Heft 23 4. Juni 1932. [61. Jahrgang.] 1617

Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Dr. Julius Magnus, Berlin, Rechtsanwalt Dr. Heinrich Dittenberger, Leipzig
unter Mitwirkung von Rechtsanwalt Dr. Dr. Max Hachenburg, Mannheim.

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig C 1, Dresdner Straße 11/13.
Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673.

Die JW. erscheint wöchentlich. Bezugspreis monatlich M. 4.50; Einzelhefte kosten den halben Monatsbetrag. Für Studenten, Referendare und Assessoren im Vorbereitungsdienst ist ein Vorzugspreis von monatlich M. 3.— festgesetzt; Auskunft hierüber erteilt der Verlag. — Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Anzeigen die 6gespaltene Millimeterhöhe 21 Pf., für den Stellenmarkt 15 Pf., 1/1 Seite M. 300.—, 1/2 Seite M. 155.—, 1/4 Seite M. 80.—. Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungsstrich zu Trennungsstrich gerechnet. Bei Ziffernanzeigen kommen noch 60 Pf. Gebühren hinzu. Zahlungen ausnahmslos auf Postscheckkonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63673, erbeten.

Für den Deutschen Anwaltverein sind Zuschriften nach Leipzig C 1, Nikischplatz 3, Zahlungen auf Postscheckkonto Leipzig 10102 zu richten.
Alle Sendungen für die Schriftleitung der JW. werden nach Berlin W 62, Maaßenstr. 27 erbeten.

Jakob Rießer †

Wieder ist einer der Führer des Rechts von uns geschieden. Was hilft es zu sagen, daß Jakob Rießer ein reiches Leben ausgelebt hat. Männer seiner Art sterben immer zu früh. In ihm lebte eine seltene Verbindung von wissenschaftlichem Geiste und praktischem Sinne. Was er dachte und schrieb, entsprang der reichen Erfahrung in Wirtschaft und Verkehr. Was er an praktischer Tätigkeit entfaltete, war aufgebaut auf tief fundiertem Wissen und Erkennen. Das prägt sich in Rießers äußerem Lebensgange aus. Am 27. November 1853 geboren, wurde er i. J. 1880 Rechtsanwalt in Frankfurt a. M. Er trat in ein in Handelsprozessen führendes Anwaltsbüro ein. Im April 1888 wurde er Mitglied des Vorstandes der Bank für Handel und Industrie. Er siedelte nach Berlin über. Aus dem Vorstande ging er 1905 in den Aufsichtsrat der Bank. Im gleichen Jahre wurde er ordentlicher Honorarprofessor für Handelsrecht an der Universität. In diesen wenigen Daten liegt die ganze Fülle des Werdens und Schaffens. Nie hat Rießer als Leiter einer Großbank oder als Lehrer des Rechts seine Herkunft aus der Rechtsanwaltschaft vergessen. Was er dort geschaut, was die Bankpraxis gelehrt, das wurde ihm die Quelle, aus der ihm die Ideenwelt zuströmte. Hier ist nicht der Ort, die einzelnen Schriften zu würdigen. Ob er zur Revision des HGB. ein zweibändiges Werk veröffentlichte oder ein Handelsrechtspraktikum herausgab, ob er das Börsenrecht durchforschte und schilderte, ob er über die handelsrechtlichen Lieferungsgeschäfte schrieb oder über „die deutschen Großbanken und ihre Konzentration" oder über was sonst, wir finden überall dasselbe, die wunderbare Synthese von praktischem Erleben und wissenschaftlichem Erkennen, das eine das andere befruchtend.

Wenn die Werke eines Schriftstellers Schwergewicht haben, so deutet dies auf die in ihnen zutage tretende Persönlichkeit. Rießer war einer der ausgeglichensten Menschen. Abgeklärt, wie er schrieb, war sein ganzes Wesen. In kein emseiner Bücher findet man eine scharfe Polemik. Er bekämpft eine andere Meinung, um zu belehren und selbst zu lernen.

So war auch sein Wirken als Politiker. In reifen Jahren trat er, der Gründer und Präsident des Hansabundes, in den Reichstag, einer der berufensten Kenner des Wirtschaftslebens und einer der besten Berater der Gesetzgebung. Ein stets gleichbleibender liebenswürdiger Humor half ihm als Vizepräsidenten des Reichstags. Auch hier spürten die Mitglieder aller Parteien seine Herzenseigenschaften. Die Liebe zum Vaterland und die allumfassende Güte der Gesinnung schufen ihm auch in dem nicht leicht zu leitenden Parlamente ein dauerndes Erinnern. Die deutschen Juristen gedenken seiner als einem der Bahnbrecher auf dem Gebiete der modernen Rechtserkenntnis. Die deutsche Anwaltschaft betrauert einen der besten Männer, die aus ihr hervorgegangen sind. Die aber, welche ihm nahe stehen durften, beklagen den Verlust als eines Edelmenschen in des Wortes wahrster Bedeutung.

Dr. Max Hachenburg.

Aktieneinziehung und Börsenzulassung.

Von Ministerialrat Dr. Hans Neufeld, Berlin. Staatskommissar bei der Berliner Börse.

Die VO. über Aktienrecht v. 19. Sept. 1931 hat die Einziehung von Aktien durch eine Änderung des § 227 HGB. neu geordnet. Die Zulassung zum Börsenhandel von Aktien einer Ges., die einen Teil ihrer Aktien eingezogen hat, regelt die VO. betr. die Zulassung von Wertpapieren zum Börsenhandel v. 20. April 1932 (RGBl. I, 181). Bisher war es streitig, wie die Zulassung der nicht eingezogenen Aktien einer Gesellschaft zu behandeln ist, die einen Teil ihrer zum Börsenhandel zugelassenen Aktien eingezogen hat. § 38 Abs. 2 BörsG. bestimmt, daß für die Zulassung von Wertpapieren bei Konvertierungen und Kapitalserhöhungen ein Prospekt zu veröffentlichen ist, der die für die Beurteilung der zum Börsenhandel zuzulassenden Wertpapiere wesentlichen Angaben enthält. Nach der allgemein anerkannten Praxis der Zulassungsstellen ist gemäß dem Sinne dieser Vorschrift die Zulassung der von einer Konvertierung betroffenen Wertpapiere zurückzunehmen, und für ihre weitere Zulassung zum Börsenhandel ist ein neues Zulassungsverfahren zu betreiben

(s. Nußbaum, Erl. VII zu § 36 BörsG.; Bernstein, Erl. B I 2 zu § 38 BörsG.). Dagegen sind die Ansichten darüber geteilt, was unter einer Konvertierung i. S. des § 38 Abs. 2 zu verstehen ist und besonders, ob diese Vorschrift auch dann anzuwenden ist, wenn eine Gesellschaft ihr Aktienkapital herabsetzt. Zu dieser Frage hat die Abteilung für Wertpapiere des Börsenausschusses am 6. Febr. 1900 ein Gutachten, das mit 9 gegen 7 Stimmen angenommen wurde, dahin erstattet, daß die Vorschrift „auf solche Aktien anwendbar ist, welche infolge einer Herabsetzung des Kapitals der AktG. konvertiert sind". Dieser Auffassung ist die Praxis der Zulassungsstellen und ein Teil der Kommentatoren gefolgt (Meyer, Anm. 9 zu § 38 BörsG.; Nußbaum, Erl. VII c zu § 36 BörsG.; a. A. Bernstein, Erl. B I 3 b und Dove, Komm. des CentrVerb. z. BörsG. Erl. V zu § 38).

Dieses Gutachten nimmt zwar Stellung zu der Frage, ob man unter Konvertierung i. S. des § 38 grundsätzlich nur Änderungen von Anleihebedingungen oder auch Änderungen zu verstehen hat, die durch die Herabsetzung des Grundkapitals einer AktG. entstehen. Aber der Wortlaut des Gutachtens behandelt nur die Zurücknahme der Zulassung solcher Aktien, deren Nennbetrag im Zusammenhang mit einer Ermäßigung des Grundkapitals herabgesetzt ist. Das Gutachten spricht nicht von den Fällen der Ermäßigung des Grundkapitals einer Gesellschaft durch Einziehung von Aktien, bei denen die im Verkehr bleibenden Aktien nicht unmittelbar berührt und vor allem in ihrem Nennbetrage nicht verändert werden. Auch die Erörterungen des Börsenausschusses, die der Beschlußfassung über das Gutachten vorhergegangen sind, ergeben für diese Frage nichts. In der Literatur (Nußbaum, Erl. VII zu § 36; Bernstein a. a. O.) wird die Auffassung vertreten, daß es im Falle der Einziehung von Aktien einer Zurücknahme der Zulassung und eines erneuten Zulassungsverfahrens für die von der Einziehung nicht unmittelbar betroffenen Aktien nicht bedarf, weil das einzelne Anteilrecht durch die Einziehung an sich nicht verändert wird. Die Übung der Berliner Zulassungsstelle hat folgende Praxis entwickelt: Sie hat in Anknüpfung an § 227 HGB. a. F. unterschieden, ob die Einziehung von Aktien im Einzelfalle mit dem Grundkapital oder mit dem Reingewinn finanziert wird. Nach ihrer Auffassung tritt bei der Einziehung aus dem Kapital, nicht dagegen bei der Einziehung aus dem Reingewinn eine Ermäßigung des Grundkapitals ein. Die Ermäßigung des Grundkapitals stellt nach der Auffassung der Berl. Zulassungsstelle stets eine Konvertierung i. S. des § 38 Abs. 2 dar, gleichviel, ob die weiter zum Börsenhandel zuzulassenden Aktien unmittelbar von der Kapitalermäßigung berührt werden. Die Berl. Zulassungsstelle hat demgemäß grundsätzlich — vorbehaltlich der Entscheidung des einzelnen Falles — die Zulassung sämtlicher Aktien einer Gesellschaft zurückgenommen, wenn diese einen Teil ihres Aktienkapitals unter Gewährung der Gegenleistung aus dem Kapital eingezogen hat (vgl. für die Auffassung der Berliner Zulassungsstelle Meyer, Aktieneinziehung und Börsenzulassung: Mag. d. Wirtsch. 1931, 239).

In der neuen Fassung des § 227 HGB. ist die verschiedene Behandlung einer Einziehung von Aktien je nach dem, ob die Einziehung unter Heranziehung des Reingewinnes oder des Kapitals durchgeführt wird, aufgegeben worden. Nach § 227 Abs. 2 Satz 3 n. F. ermäßigt sich stets das Grundkapital der Gesellschaft um den Gesamtnennbetrag der eingezogenen Aktien. Damit ist dem bisher von der Berliner Zulassungsstelle beobachteten Verfahren die rechtliche Grundlage entzogen. Da jede Einziehung von Aktien jetzt zu einer Ermäßigung des Grundkapitals führt, so hätte sich aus dem Gedankengang der Berliner Zulassungsstelle die Notwendigkeit ergeben, in jedem Falle der Einziehung von Aktien die Zurücknahme sämtlicher Aktien der Gesellschaft zu beschließen und die von der Einziehung nicht betroffenen Aktien in einem neuen Zulassungsverfahren zum Börsenhandel zuzulassen.

Es gibt indessen Fälle der Einziehung von Aktien, in denen die Verhältnisse der Gesellschaft durch die Einziehung nicht wesentlich berührt werden und in denen daher eine Unterrichtung der Aktionäre über die Verhältnisse der Gesellschaft durch die Veröffentlichung eines neuen Prospekts nicht notwendig ist. Des weiteren kann auf bestimmte Angaben im Prospekte, die bei einer Neueinführung notwendig sind, bei einer Wiedereinführung unmittelbar nach Rücknahme der Zulassung verzichtet werden, während andererseits gewisse Angaben im Prospekt gerade im Falle der Wiedereinführung nach einer Einziehung wichtig sind, die bei einer Neuzulassung nicht gemacht zu werden brauchen. Schließlich erscheint es zweckmäßig und gerechtfertigt, bei einer Einziehung von Aktien, die auf Grund der Bestimmungen über die Kapitalherabsetzung in erleichterter Form v. 6. Okt. 1931 durchgeführt wird, unter bestimmten Voraussetzungen auch für die Börsenzulassung Erleichterungen zuzugestehen. Zur Lösung aller dieser Fragen ist die VO. betr. die Zulassung von Wertpapieren zum Börsenhandel v. 20. April 1932 (RGBl. I, 181) ergangen.

Die VO. zerfällt in zwei Teile: die §§ 1—3 sind dauerndes Recht, sie regeln die Zulassung zum Börsenhandel für Aktien einer Gesellschaft, die gemäß § 227 HGB. n. F. Aktien eingezogen hat; § 4, der sich auf die Zulassung von Aktien bezieht, wenn eine Gesellschaft Aktien in erleichterter Form eingezogen hat, ist seinem Inhalte nach in der Anwendungszeit begrenzt.

Durch § 1 Satz 1 wird klargestellt, daß die Zulassungsstelle die Zulassung sämtlicher Aktien einer Gesellschaft zurückzunehmen hat, wenn die Gesellschaft Aktien gemäß § 227 HGB. eingezogen hat. Die Zulassungsstelle kann nach Satz 2 von der Zurücknahme der Zulassung absehen, wenn die Verhältnisse der Gesellschaft von der Einziehung von Aktien nicht oder nicht wesentlich berührt werden. Dies wird dann vorliegen, wenn die Aktien Vorratsaktien sind, für die die Einzahlung mit Mitteln durchgeführt ist, die die Gesellschaft bereitgestellt hat, oder wenn aus der Einzahlung ein Rückforderungsanspruch gegen die Gesellschaft besteht. Die Verhältnisse der Gesellschaft werden in der Regel ferner dann nicht berührt werden, wenn eigene Aktien eingezogen werden, die in der Bilanz, gemäß dem Anschaffungspreis oder dem etwa niedrigeren Kurswert am Bilanzstichtage, zum Nennwert aktiviert waren, wenn also durch die Einziehung ein Buchgewinn oder ein Buchverlust nicht entsteht. Daß in jedem Falle, also auch im Falle des § 1 Satz 2, die Zulassung der eingezogenen Aktien durch förmlichen Beschluß der Zulassungsstelle zurückzunehmen ist, ist in der VO. nicht ausdrücklich gesagt; dies ist aber selbstverständlich; die eingezogenen Stücke können nicht mehr Gegenstand des Börsenhandels sein, weil sie keine Aktienrechte mehr verbriefen.

Wenn die Zulassung infolge der Einziehung von Aktien zurückgenommen wird, so vergeht bis zur Wiederzulassung der von der Einziehung nicht betroffenen Aktien eine Zeit, in der diese Aktien an der Börse nicht gehandelt werden können. Darin liegt eine in der Regel nicht gerechtfertigte Benachteiligung der Aktionäre, die während dieser Zeit in der Verwertung ihrer Aktien behindert sind. Darum hat die Berliner Zulassungsstelle bereits in der Vergangenheit den Beschluß über die Zurücknahme der Zulassung im Falle der Einziehung von Aktien hinausgeschoben, wenn mit einem Antrage auf Wiederzulassung in absehbarer Zeit zu rechnen war, und sie hat dann die Zurücknahme der Zulassung und die Wiederzulassung in einer Sitzung beschlossen, so daß eine Unterbrechung der Zulassung der Aktien der Gesellschaft vermieden wurde. Diese Praxis ist durch § 2 anerkannt. Danach kann die Zulassungsstelle auf Antrag die Zurücknahme der Zulassung der Aktien aussetzen, wenn eine an der Börse vertretene Bank sich verpflichtet, die Wiederzulassung der Aktien innerhalb einer von der Zulassungsstelle zu bestimmenden angemessenen Frist zu beantragen.

Werden Aktien, deren Zulassung wegen der Einziehung zurückgenommen ist, wieder zugelassen, so gelten für den dann zu erlassenden Prospekt besondere Vorschriften. Auf einen Teil der Angaben, die bei Neuzulassungen nach der WertpZulVO. v. 4. Juli 1910 (RGBl. 917) im Prospekt zu machen sind, wird grundsätzlich verzichtet. Zu diesen entbehrlichen Angaben gehören die Darstellung der Entwicklung des Kapitals der Gesellschaft und die Beschreibung ihrer technischen Anlagen. Dagegen sind im Prospekt Angaben zu machen über Zeit, Art und Preis des Erwerbes der eingezogenen Aktien und über Bestände an eigenen Aktien. Ins-

besondere ist anzugeben, ob die eingezogenen Aktien nur von einem Teil der Aktionäre oder gleichmäßig von allen Aktionären erworben worden sind. Die Einziehung von Aktien wird in der Regel nach Erwerb der Aktien durch die Gesellschaft vorgenommen werden; § 226 Abs. 1 Nr. 2 HGB. läßt den Erwerb von eigenen Aktien durch die Gesellschaft bis zum Betrage von 10% des Grundkapitals zum Zwecke der Einziehung zu. Die Ereignisse des letzten Jahres haben gezeigt, welche unheilvollen Wirkungen für die Gesellschaften sich aus dem Erwerbe eigener Aktien ergeben können; es ist ferner bei dem Erwerbe eigener Aktien in einzelnen Fällen der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung aller Aktionäre verletzt worden. Für die Erwerber von Aktien ist es daher wichtig zu wissen, welche Grundsätze die Verwaltung der Gesellschaft bei dem Erwerbe der eingezogenen Aktien befolgt hat und welche Beträge eigener Aktien außer den eingezogenen die Gesellschaft oder ein Dritter für Rechnung oder unter Kursgarantie der Gesellschaft oder einer von ihr abhängigen Gesellschaft noch besitzt. Darum ist nach § 3 Nr. 13 der Nennbetrag der eigenen und der Vorratsaktien, die die Gesellschaft oder eine von ihr abhängige Gesellschaft oder die ein Dritter für Rechnung oder unter Kursgarantie der Gesellschaft oder einer abhängigen Gesellschaft noch besitzt, im Prospekt anzugeben. Nach § 3 Nr. 10 sind ferner Mitteilungen im Prospekt darüber zu machen, wann, in welcher Weise und zu welchem Preise die eingezogenen Aktien von der Gesellschaft erworben worden sind. Hat die Gesellschaft während eines Zeitraumes hindurch, etwa im Zusammenhange mit einer regelmäßigen Kurspflege die Aktien erworben, so wird der Erwerbspreis nicht für jeden einzelnen erworbenen Aktienposten anzugeben sein, es wird hier, sofern es sich nicht um sehr große Preisunterschiede handelt, die Angabe eines Durchschnittspreises genügen. Sind dagegen die Aktien oder Teile von ihnen von einzelnen Aktionären zu Preisen erworben worden, die von den Tageskursen abweichen, so werden diese Preise im einzelnen im Prospekt mitgeteilt werden müssen.

Diese Vorschriften über die Zurücknahme der Zulassung und die Wiederzulassung gelten auch, wenn Aktien in erleichterter Form nach der VO. v. 6. Okt. 1931 eingezogen werden (§ 4 Abs. 1). Eine Erleichterung gilt nur, wenn eine Gesellschaft Aktien im Nennbetrage von insgesamt nicht mehr als 10% des Grundkapitals in erleichterter Form eingezogen hat. Hier ist gemäß § 4 Abs. 2 die Zulassung der von der Einziehung nicht unmittelbar betroffenen Aktien nicht zurückzunehmen. Damit aber auch hier die Aktionäre über die durch die Einziehung herbeigeführten Veränderungen unterrichtet werden, hat die Gesellschaft eine von der Zulassungsstelle zu genehmigende Bekanntmachung zu erlassen, deren Inhalt sich mit den Pflichtangaben des Prospektes im Falle der Wiederzulassung nach Einziehung von Aktien gemäß § 227 HGB. deckt. Die Unterrichtung der Öffentlichkeit ist daher in derselben Weise gewährleistet, wie in den anderen Fällen der Einziehung. Im übrigen bestehen hier folgende Besonderheiten: Die Gesellschaft braucht sich für die Einreichung der Bekanntmachung an die Zulassungsstelle nicht der Vermittlung eines Emissionshauses zu bedienen und es kommen nicht die für die Zulassung geltenden Gebühren zur Erhebung. Schließlich ist die Bek. kein Prospekt. Es gelten daher für sie nicht die §§ 45 ff. und 88 Abs. 3 BörsG. über die zivilrechtliche und strafrechtliche Prospekthaftung. Doch sind die Urheber unrichtiger Angaben in der Bekanntmachung nicht frei von jeder Haftung. Die Bekanntmachung ist eine Darstellung über den Vermögensstand der Gesellschaft; wenn Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrates einer Gesellschaft in einer Bekanntmachung den Stand der Verhältnisse der Gesellschaft wissentlich unwahr darstellen oder verschleiern, so sind sie daher nach § 314 Abs. 1 Ziff. 1 HGB. strafbar (s. a. Begr. zu der Reichsratsvorlage der VO.). Sie haften ferner für unrichtige Angaben den Geschädigten zivilrechtlich nach § 826 BGB. sowie nach § 823 Abs. 2 BGB. § 314 HGB. ist ein den Schutz Dritter bezweckendes Gesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB., da der Zweck der Vorschrift dahin geht, Gewähr zu schaffen, daß der Stand der Verhältnisse der Gesellschaft richtig und zuverlässig beurteilt werden kann (s. RG. 81, 271; Brodmann, Erl. 1 f zu § 314 HGB.; RGRKomm., Erl. 14 III c zu § 823 BGB.; Staub-Pinner, Anm. 28 zu § 241 HGB.).

Die Zulassung der eingezogenen Aktien ist auch in dem Sonderfall des § 4 Abs. 2 zurückzunehmen, weil die Aktienrechte, die sie verkörperten, nicht mehr bestehen.

Eine Ausdehnung der Erleichterung des § 4 Abs. 2 auf andere Fälle der Einziehung in erleichterter Form oder auf Fälle der Einziehung nach § 227 n. F. HGB. ist nicht zulässig. Die Erleichterung gilt nur, wenn eine Gesellschaft Aktien im Nennbetrage von nicht mehr als 10% des Grundkapitals in erleichterter Form einzieht.

Ermäßigt eine Gesellschaft ihr Grundkapital gleichzeitig durch Einziehung und durch Zusammenlegung oder Denomination von Aktien, so gelten für die Zurücknahme der Zulassung und für die Wiederzulassung ihrer Aktien § 38 Abs. 2 BörsG. und die VO. betr. die Zulassung von Wertpapieren zum Börsenhandel v. 4. Juli 1910 und v. 20. April 1932 nebeneinander: Die Zulassung der Aktien ist in jedem Falle zurückzunehmen; der Prospekt, der aus Anlaß der Wiederzulassung zu veröffentlichen ist, hat sowohl die nach der VO. v. 4. Juli 1910 wie die nach der VO. v. 20. April 1932 vorgeschriebenen Angaben zu enthalten.

Die Umwandlung der Aktiengesellschaft in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Von Rechtsanwalt Dr. Dr. Max Hachenburg, Mannheim.

Der Entwurf eines Gesetzes über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien enthält einen Abschnitt „Umwandlung von Kapitalgesellschaften" (§§ 225 bis 249). Unter diesen versteht er Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien und Gesellschaften mit beschränkter Haftung (Art. 21 EinfG.). Dementsprechend findet man auch im Entwurfe die vollständig durchgeführte Permutation der möglichen Abwanderung von der einen zur anderen dieser Körperschaftsformen. Dazu genügt ein Beschluß der Aktionäre oder Gesellschafter. Er ist mit Kautelen umgeben. Die Identität der Gesellschaft bleibt aber bewahrt. Eine Auflösung und Neugründung wird nicht verlangt. Nach dem heute geltenden Rechte ist ein solcher Vorgang nur bei der Überleitung der KommGes. a. A. in die AktG. möglich (§§ 332—334 HGB.). Hier handelt es sich um eine Ausnahmebestimmung. Eine Ausdehnung auf den umgekehrten Fall des Übergangs von der AktG. zur KommGes. a. A. erschien unmöglich.

Soll eine GmbH. zur AktG. werden, so bedarf es einer völligen Neugründung. Das Vermögen der GmbH. muß als Sacheinlage in die neugeschaffene AktG. eingebracht werden. Der Vorgang unterscheidet sich von keiner Gründung einer AktG. Für die Umwandlung einer AktG. in eine GmbH. sind Sondervorschriften gegeben (§§ 80 u. 81 GmbHG.). Hier wird zwar von der „Umwandlung" gesprochen. Sie vollzieht sich aber nicht, wie für das neue Recht vorgesehen, durch den Beschluß der AktG. Es gibt keine Abänderung nur der Form. Die AktG. muß sich auflösen. Die GmbH. muß neu gebildet werden. Auf sie geht aber das Vermögen jener ohne Liquidation wie bei der Verschmelzung zweier AktG. über (§ 81 Abs. 1 a). Dadurch werden die Vorschriften sehr verwickelt. Die zwei selbständigen Vorgänge, Auflösung und Neugründung, stehen doch in solchem rechtlichen Zusammenhange, daß mit ihrer Vollendung, der Eintragung der Auflösung der AktG. und der Gründung der neuen GmbH. zum Handels-

register, der Übergang des Vermögens der ersteren auf die letztere sich „von Rechts wegen" vollzieht. Man erkennt daraus wieder den Gedanken der Umwandlung trotz der Spaltung in die zwei selbständigen Rechtsakte. Daher muß sowohl der Auflösungsbeschluß als der Gesellschaftsvertrag der GmbH. die Umwandlung als Zweck erwähnen. Sonst fehlte der Zusammenhang.

Genügte ein Beschluß der Aktionäre zur Umgestaltung, wenn auch nur ein solcher mit einer Mehrheit von drei Vierteln des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals (§ 231 Abs. 2 Entw., vgl. § 80 Abs. 4 GmbHG., § 292 Abs. 1 Ziff. 2 HGB.), so würden die Aktionäre kraft dieses Beschlusses Gesellschafter der GmbH. Es bedarf nur einer Fürsorge für die, welche der Umwandlung widersprachen (§ 235 Entw.). Bei dem jetzt geltenden System muß man sie erst zu Gesellschaftern machen. Auch die Aktionäre, welche für die Auflösung stimmten, sind damit noch nicht Mitglieder der GmbH. Sie sind nur hierzu berechtigt, daher sind sie zur Beteiligung an der neuen Gesellschaft aufzufordern. Diese muß mit dem auf ihre Aktien entfallenden Anteil am Vermögen der Aktiengesellschaft geschehen. Die Aktien der sich beteiligenden Aktionäre müssen mindestens drei Viertel des Grundkapitals der AktG. betragen (§ 80 Abs. 3 GmbHG.). Die Beteiligung kann auch von Aktionären, die gegen den Beschluß gestimmt haben, verlangt werden. Für die Beteiligung ist eine Formvorschrift nicht gegeben. Wohl aber haben die Aktionäre bei der Gründung der neuen GmbH. mitzuwirken. Sie sollen zu deren Gesellschafter werden. Die erste Voraussetzung des Gelingens der Umwandlung ist also die Einholung der Bereitwilligkeit zur Beteiligung. Würde diese nicht in der verlangten Mindesthöhe aufgebracht, so wäre der vorher gefaßte Auflösungsbeschluß zwecklos. Er müßte durch Beschluß der Generalversammlung wieder aufgehoben und die AktG. wieder fortgesetzt werden (§ 307 HGB.). Daher wird man auch bei der Aufforderung zur Beteiligung gleichzeitig die Ausstellung einer notariell beglaubigten Vollmacht fordern. Der Vorstand der AktG. wird diese sammeln. Er muß dies auch deshalb, weil die neue GmbH. spätestens einen Monat nach der Auflösung der AktG. in das Handelsregister eingetragen sein muß. Man kann die GmbH. am selben Tage gleichzeitig mit der Generalversammlung, welche die Auflösung beschließt, gründen. Dann muß man erst recht die Vorbereitung für diese getroffen haben.

Diese Gründung unterscheidet sich aber von der sonst im Gesetze vorgesehenen (§§ 3 Abs. 1, 5 GmbHG.). Es gibt keine Übernahme von Stammeinlagen und keine Verpflichtung zur Zahlung von Geld oder Leistung von Sachen. Die Zuteilung der Geschäftsanteile ist die Folge der fortgesetzten Beteiligung. Hier zeigt sich wieder die Umwandlung. Die Aktionäre sollen Mitglieder der jetzt als GmbH. erscheinenden Körperschaft bleiben. Einfacher ist das Verfahren nach dem Entwurfe. Die AktG. wird zur GmbH. Die Aktionäre werden ohne besonderen Beteiligungsakt Gesellschafter der GmbH.

Schwierigkeiten erwachsen bei der Spaltung in die zwei Akte wieder aus dem Verlangen, daß das Stammkapital der neuen GmbH. mindestens so groß sein muß wie das Grundkapital der AktG. Andererseits kann aber ein Viertel der Aktionäre ausscheiden. Diese erhalten den ihrem Anteil am Vermögen der AktG. entsprechenden Betrag in bar (§ 81 Abs. 2 GmbHG.). Zu diesem Zwecke muß eine eigene Beteiligungsbilanz errichtet werden (§ 80 Abs. 4 GmbHG.). Auch diese bedarf der Genehmigung der Generalversammlung der AktG. mit einer Dreiviertelmehrheit. Dieses Ausscheiden ist vielmehr ein Nichtmitgehen. Es ist die Folge des Systems der Neugründung. Die neue GmbH. muß dann den Fehlbetrag anderswoher aufbringen. Hier findet eine echte Übernahme neuer Stammeinlagen statt. Sie können von den alten Aktionären oder von Dritten gezeichnet werden. Es ist auch möglich, wenn die AktG. große Reserven hat, sie aus dem Dreiviertelanteil der verbleibenden Teilnehmer zu decken. Die neue GmbH. muß aber nicht nur für die Volldeckung des dem Grundkapital der AktG. gleichen Stammkapitals, sondern auch für die flüssigen Mittel zur Auszahlung der ausscheidenden Aktionäre sorgen. Sie muß auch den Gläubigeraufruf erlassen. Er folgt hier freilich der Eintragung nach. Aber die Gläubiger, die sich melden und der Umwandlung nicht zustimmen, haben Anspruch auf Zahlung oder Sicherstellung (§ 81 Abs. 3 Satz 1 GmbHG.). Die AktG. muß also auch hierauf sich einstellen. Diese Gläubigerfürsorge soll auch für das neue Recht bleiben (§ 234 Entw.). Dies deshalb, weil die Veränderung in der Struktur der Gesellschaft, namentlich der Fortfall der Bilanzveröffentlichung, auch auf die Beziehungen von Gläubiger zu der Gesellschaft einwirkt. Wesentlich verschieden wird aber im kommenden Rechte die Behandlung der Aktionäre sein, die nicht bei der GmbH. bleiben wollen. Sie haben keinen Anspruch auf Auszahlung. Sie können nur, wenn sie gegen die Umwandlung Widerspruch zur Niederschrift geben, der Gesellschaft ihre Geschäftsanteile zur Verfügung stellen. Sie verkauft sie öffentlich aber nur für Rechnung des Gesellschafters. Er hat den hierbei entstehenden Verlust zu tragen. Das besagt, daß bei diesem Systeme der Aktionär gezwungen wird, Gesellschafter zu werden. Nur die Tür zum Ausscheiden wird ihm geöffnet. Es kann ihm auch die Veräußerung des Geschäftsanteils nicht wegen Veräußerungsbeschränkungen versagt werden. Aber alles auf seine Gefahr.

Der Registerrichter hat keine leichte Aufgabe. Trägt er die neue GmbH. ein, so ist damit die Umwandlung vollendet. Er muß prüfen, ob die Voraussetzungen vorliegen. Zuerst der Auflösungsbeschluß. Neben ihm die Aufforderung an die Aktionäre zur Beteiligung. Die Erklärungen dieser kommen für ihn nicht in Frage. Sie sind Interna der AktG. Wohl aber muß ihm die Beteiligungsbilanz und ihre Genehmigung vorgelegt werden. Dieser Beschluß braucht nicht vom gleichen Tage wie der der Auflösung zu sein. Er ist ja nur für die Abfindung der ausscheidenden Aktionäre maßgebend. Wichtig ist die Errichtung der neuen GmbH. Aus ihr muß ersichtlich sein, daß das Stammkapital der GmbH. nicht kleiner ist als das Grundkapital der AktG. Ferner, daß als Gesellschafter mindestens Dreiviertel der Aktionäre erscheinen. Das kann aus dem Gesellschaftsvertrag selbst, aber auch aus einer besonderen, einen Bestandteil desselben bildenden Beilage, hervorgehen. Den Angaben darin, daß und wieviel Aktien jeder der Gesellschafter besitzt, ist Glauben zu schenken. Der Registerrichter hat darauf zu achten, daß der Fehlbetrag am Kapital, falls nicht alle Aktionäre sich beteiligen, anderwait gedeckt ist. Hier wird er die Übernahme neuer Stammeinlagen verlangen. Auch dann, wenn die Deckung aus Reserven der AktG. erfolgt. Es ist derselbe rechtliche Vorgang wie bei der Ausstellung von sog. Gratisaktien aus aufgespeichertem Gewinne. Der Inhalt des Gesellschaftsvertrags muß den Vorschriften des § 3 Abs. 1 GmbHG. entsprechen. Er braucht kein Abklatsch der Satzung der AktG. zu sein. Hierüber haben nur die Aktionäre zu wachen. Es braucht nicht einmal die Firma die gleiche zu sein. Der Zusatz „GmbH." statt „AktG." versteht sich als Folge der Umwandlung von selbst. Zu beachten ist aber, daß jeder Gesellschafter nur einen Geschäftsanteil erhalten kann. Seine Aktien werden in ihm zusammengeschmolzen. Die Teilbarkeit der Geschäftsanteile durch hundert bleibt bestehen. Nur wo noch kleinere Aktien existieren, kann dies hinderlich werden. Solche Aktien läßt man am besten ausscheiden.

Wichtig ist, daß die Anmeldung der neuen GmbH. binnen einem Monat nach Auflösung der AktG. zum Handelsregister erfolgt. Auch die Wahrung dieser Frist muß kontrolliert werden. Eine Zurückweisung hebt die Wirkung auf. Daher empfiehlt es sich, daß der Registerrichter, wenn er Bedenken hat, deren Beseitigung herbeiführt, so daß die Anmeldung selbst als rechtzeitig erfolgt weiterbesteht. Ist die Frist versäumt, so muß die Generalversammlung der AktG. zunächst die Fortsetzung derselben beschließen (§ 207 HGB.). Dann kann von neuem die Auflösung zum Zwecke der Umwandlung beschlossen werden. Dann ist nur Zeit und Geld unnütz vertan.

Schwierigkeiten entstehen aber für den Registerrichter wieder, wenn der Auflösungsbeschluß oder der Beschluß auf Genehmigung der Beteiligungsbilanz angefochten ist. Die Anmeldung hat deswegen doch rechtzeitig zu geschehen. Auf die Zeit der Eintragung kommt es nicht an. Erfolgt sie trotz der Anfechtung, so wird beim Obsiegen derselben die ganze Wirkung der vorgenommenen Rechtsakte beseitigt. Auch die

Gründung der GmbH. verliert ihren Boden, soweit sie zum Zwecke der Umwandlung erfolgt.

Gegenüber diesem Verfahren wird das durch das neue Recht geplante den Registerrichter durch seine wohltuende Einfachheit erfreuen. Er braucht nur den Beschluß der Generalversammlung über die Umwandlung zu prüfen. Hier genügt es, daß er mit der Mehrheit von ¾ des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals gefaßt ist. Dabei muß die neue Firma der GmbH. festgesetzt werden. Alles andere ist dem Gesellschaftsvertrag überlassen. Auch sonst sind in dem Beschluß die weiteren zur Durchführung erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Einer Vorschrift über die Höhe des Stammkapitals bedarf es nicht. Denn dieses bleibt selbstverständlich das gleiche. Es gibt auch keine Auffüllung desselben. Das Grundkapital wird eben zum Aktienkapital. Die Aktien werden zu Geschäftsanteilen.

Das Wirtschaftsrecht und sein Normenkreis.

Von Rechtsanwalt Prof. Dr. Herbert Schachian, Berlin.

Die Entwicklung der letzten zwanzig Jahre hat die Rechtswissenschaft, teils mit, teils gegen ihren Willen, in das Wirtschaftsrecht hineingetrieben. Der Umstand, daß die motorischen Kräfte außerhalb der Rechtsentwicklung und außerhalb der Entwicklung der Rechtswissenschaft lagen, erklärt mühelos die gegenwärtige Situation. Während für die Wirtschaft die Existenz des Wirtschaftsrechts als solchen längst als eine gegebene Tatsache hingenommen wird, ringt das Wirtschaftsrecht mühsam, zwar nicht mehr um seine Geburt, aber um seine Eingliederung in die Hierarchie der Rechtsdisziplinen. Eine neuerliche Arbeit von Klausing[1]) behandelt dieses Thema in aller Ausführlichkeit. Dieser Kampf ist praktisch nur insoweit ausgestanden, als man unter einer Disziplin den Gegenstand einer eigenen Vorlesung im neuen Lehrplan der Hochschulen versteht, indem in den preußischen Rechtsfakultäten eine Vorlesung über Wirtschaftsrecht vorgesehen ist und in der juristischen Prüfungsordnung das Wirtschaftsrecht zu den Prüfungsfächern zählen soll. Im übrigen haben diejenigen die geringsten Zweifel über den Begriff eines Wirtschaftsrechts, welche sich am entferntesten von seiner Handhabung befinden, und diese Zweifel scheinen zu wachsen mit der zunehmenden Annäherung des einzelnen an die Materie. Das Wort Wirtschaftsrecht enthält eine eigenartige Verkoppelung von zwei Elementen, von denen das eine der Volkswirtschaft und das andere der Rechtswissenschaft entlehnt ist. Die Versuchung liegt nahe — und die meisten, die sich an der sprachlich angenehmen Manipulierbarkeit des Wortes freuen, neigen unbewußt dieser Ansicht zu —, das Wirtschaftsrecht mit dem Recht der Wirtschaft schlechthin zu identifizieren. Aber darüber müssen wir uns von vornherein klar sein, daß das Wirtschaftsrecht niemals das Recht der Volkswirtschaft umfaßt und gewissermaßen alles andere Recht verschlingt, welches dieses unendliche Thema zum Gegenstand hat. Das gilt sowohl, wenn man von der volkswirtschaftlichen Bedeutung des Wortes Wirtschaft ausgeht als dem „zielbewußten Handeln des Menschen bei Beschaffung und Verwendung der beschränkt verfügbaren Dinge, welche seinen Zwecken dienen“[2]), als auch von der Volkswirtschaft im Sinne einer „marktmäßigen Verbundenheit der arbeitsteiligen Einzelwirtschaften“[3]). Wenn daher Hans Goldschmidt[4]) die ganze geregelte Verkehrswirtschaft dem Wirtschaftsrecht zuweisen will, so erscheint diese Kennzeichnung ebenso einleuchtend, wie sie keine Begriffsbestimmung darstellt und niemals zu einer solchen führen kann; denn unsere ganze Wirtschaft ist geregelt.

Man muß als Jurist vorsichtig sein, wenn man sich auf das Gebiet der Volkswirtschaft begibt. „Die Wirtschaftswissenschaften kennen ihren Gegenstand nicht durch einen Begriff; der Begriff von der Wirtschaft ist nicht das erste, sondern er richtet sich nach dem uns in seinen Teilen anschaulich wahrnehmbaren, als ganzes durch unanschauliche Wahrnehmung bekannten Gegenstand ‚Wirtschaft‘. Eine begriffliche Erfassung des Wirtschaftslebens ist also nicht unbedingt notwendig, um Wirtschaftswissenschaft treiben zu können. Die Erfassung durch Wahrnehmung genügt[5]).“ Es bedarf der ordnenden Hand des Juristen, um das rechtlich Charakteristische der wirtschaftlichen Tatsachen zu erfassen und sie zu gliedern.

Die Rechtswissenschaft und ihre Führer denken an zweierlei, wenn sie das Wirtschaftsrecht behandeln. Sie denken einmal an das Wirtschaftsrecht als Vorlesung und ferner an das Wirtschaftsrecht als eigene Rechtsdisziplin. Nicht immer wird beides auseinandergehalten. Aber während in ersterer Hinsicht die Lehrfreiheit jede Bewegungsfreiheit deckt, beginnt die wissenschaftliche Rechenschaftspflicht bei der Eingliederung des Wirtschaftsrechts in die Rechtswissenschaft. Einer klaren Erkenntnis und einem stetigen Weiterarbeiten an einer Disziplin des Wirtschaftsrechts haben zwei Momente im Wege gestanden. Das eine Moment ist dasjenige, welches von uns Deutschen immer und immer wieder unterschätzt wird, nämlich das Moment der Zeit. Nicht umsonst ist das eigentliche Wirtschaftsrecht, wie zuerst Ernst Heymann klassisch aufgezeigt hat, mit der Kriegswirtschaft entstanden. Es hat sich mit ihr sprungweise entwickelt und alsdann in den Stürmen der Revolution, der Inflation und der folgenden Krisen entwickelt. Zeichnet man diese Zickzacklinie wie eine Barometerlinie für die letzten zwanzig Jahre rückwärts, so erscheint es ebenso billig wie unrecht, wenn man die seinerzeitigen Ausführungen von Lehmann über ein Industrierecht aus dem Jahre 1913 heute kritisieren wollte. Das gilt von den meisten Schriften zum Wirtschaftsrecht, welche nicht gerade des jeweils jüngsten Datums sind.

Das zweite Moment, welches einer klaren Erfassung des Wirtschaftsrechts entgegengestanden hat, liegt in der menschlichen Arbeitsverteilung. Erstens: dem wissenschaftlichen Arbeiter gelangen häufig die ewig wechselnden Wirtschaftstatsachen zu spät und nicht in regelmäßigem Zusammenhang zur Kenntnis. Zweitens: für den praktischen Wirtschaftsjuristen liegen sie auf allzu heterogenen Gebieten, über die hinweg sich die Tätigkeit des einzelnen Juristen gar nicht erstrecken kann, so daß es für Praktiker dankbarer ist, sich mit dem Ausbau einzelner Institute zu befassen.

Seiner Entstehungsgeschichte nach fängt mit dem Kriege das Wirtschaftsrecht so recht eigentlich an. Deutschland war von der Welt abgeschnitten und begann seinen Kriegsaufmarsch und seine Kriegsführung in den Formen einer gesetzmäßigen Diktatur. Auf Grund des sog. ErmächtG. vom 4. Aug. 1914 übte der Bundesrat, und auf Grund seiner Delegation mit Ermächtigung des Reichskanzlers die einzelnen Reichsämter die Wirtschaftsdiktatur aus. Ihnen zur Seite traten die Militärbefehlshaber nach Aufhebung der verfassungsmäßigen Grundrechte auf Grund des preuß. Ges. über den Belagerungszustand vom Jahre 1851. Mit dem Zusammenbruch jener früheren Mächte diktierte der Rat der Volksbeauftragten auf dem Wege von Verordnungen, die zum Teil in die Reichsgesetzgebung übernommen worden sind, und dann schlossen sich die weiteren Maßnahmen auf dem Boden der Weimarer Verfassung an, die in letzter Zeit sich

[1]) „Wirtschaftsrecht“ (Festg. für Heymann), Beiträge zum Wirtschaftsrecht, Nr. 62 von Heymanns „Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- u. Landwirtschaftsrecht“, besprochen von Hausmann im BankArch. Nr. 10 dieses Jahrgangs.

[2]) Bücher, Volkswirtschaftliche Entwicklungsstufen, im Grundriß der Sozialökonomie I S. 3.

[3]) Wieser, Theorie der gesellschaftlichen Wirtschaft I S. 357; Adolf Weber, Volkswirtschaftslehre I S. 1.

[4]) Reichswirtschaftsrecht, Berlin 1923.

[5]) Carell, Wirtschaftswissenschaft als Kulturwissenschaft 31 S. 18; auch A. Weber, Grundriß der Volkswirtschaftslehre 32 S. 20.

in der Form der Notverordnungen der Diktatur wieder außerordentlich genähert haben. Die wirtschaftlichen Kriegsmaßnahmen begannen mit den sogenannten Erfassungen des Kriegsamtes, enthaltend eine Beschlagnahme der Rohstoffe bis zum Kupfer in den Türklinken, mit der öffentlichen Bewirtschaftung von Rohstoffen in Form der Kriegsgesellschaften, mit den industriellen Anordnungen der Militärbefehlshaber. Damals wurden die Rohstoffe bewirtschaftet, in der Inflation wurden die Devisen bewirtschaftet und heute werden sie es wieder. Die Kontingentierung der Ausfuhr in den Außenhandelsstellen ergänzte die Bewirtschaftung, die seinerzeit gedanklich in der Kriegsrohstoff-Abteilung von Walther Rathenau konzentriert war. Wir gedenken der jüngsten Vorschläge des Reichsverbandes der deutschen Industrie über Devisenbewirtschaftung und Ausfuhrkontingentierung und bemerken die Ähnlichkeit in den Gedankengängen. Der Bundesrat zwang im Kriege ganze Industrien zur Zwangssyndizierung, so die Binnenschiffahrt, die Schuhindustrie, das Braugewerbe, das Seifengewerbe, und heute syndiziert die Regierung das Bankengewerbe und das Schiffahrtsgewerbe als Folge notwendiger Subventionen. Man bewirtschaftete später die Rohstoffe nicht mehr in den Formen der Kriegswirtschaft, sondern man gab Verordnungen gegen die Preistreiberei und schuf Wuchergerichte und Preisprüfungsstellen, während z. B. die Wohnungsbewirtschaftung wiederum eine nur vorübergehende Wirtschaftsform der Nachkriegszeit war, die im Kriege allerdings schon für Zwecke der Unterbringung der Kriegsbehörden ihre Vorläufer hatte. Was hat alles prozessual das RWiG. für Materien zu entscheiden gehabt im Laufe der Entwicklung? Im Jahre 1915 auf Grund einer VO. des Bundesrats und einer VO. des Reichskanzlers als Reichsschiedsgericht für Kriegsbedarf zur Schlichtung der aus den Warenenteignungen und -beschlagnahmen der Kriegszeit sich ergebenden öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten gegründet, entschied es schließlich über die Abgeltung der auf Grund der AblösVO. und der AbgeltVO. v. 18. Aug. 1919 und 4. Dez. 1919 zu Kriegsende zwangsläufig aufgelösten Privatlieferungsverträge des Reiches, schließlich über die Rechtmäßigkeit der Beschlagnahmen von Devisen, schließlich über Personenschäden infolge der Besatzung, schließlich über die Versagung der Großhandelserlaubnis in unedlen Metallen usw. usw. Organisatorisch war bei den Kriegsgesellschaften meist eine sogenannte Verwaltungsabteilung mit einer Geschäftsabteilung verkoppelt, rechtlich ein Referat der Verwaltungsbehörde mit einer reichseigenen GmbH.: erstere zur Ausübung der Beschlagnahme als Hoheitsrecht, letztere zur Verteilung der beschlagnahmten Rohstoffe berufen.

Damit kommen wir zu der hinreichend bekannten und viel umstrittenen Betätigung der öffentlichen Hand auf privatwirtschaftlichem Gebiet und zu einer weiteren Schwierigkeit, nämlich dem Erscheinen der öffentlichen Hand in privatgesellschaftlichen Formen. Während, wie bekannt, die Reichspost eine statio fisci, also weiter nichts als das Briefe befördernde Reich ist, übt den Transport mit der Eisenbahn die Reichsbahngesellschaft als eigenartige Korporation öffentlichen Rechts aus[6]), „ein durch die Außenpolitik ausgesondertes Stück des Reichsvermögens" darstellend, auf die aber die Vorschriften des Aktienrechts nach § 16 Abs. 2 RBahnG. zu einem gewissen Teile sinngemäß Anwendung finden. Das Reich und Preußen bewirtschaften die Erzeugung der Elektrizität in Form von AktG., die Elektrowerke AktG. und Preußische Elektrizitäts-AktG. Im Westen besorgt das Rheinisch-Westfälische Elektrizitätswerk die gleiche Funktion, also ein Unternehmen, an welchem Staat, Kommunen und Privatwirtschaft zugleich beteiligt sind; daneben bestehen Elektrizitätswerke rein kommunalen Charakters und Elektrizitätswerke, zu Privatunternehmungen gehörig. Alle üben dieselbe Tätigkeit aus, alle sind sie in Form einer AktG. des HGB. gegründet, aber alle untereinander verschieden nach dem Kreise ihrer wirtschaftspolitischen Zugehörigkeit. Dem Reich als öffentlicher Hand — in diesem Falle den Vereinigten Industrie-Unternehmungen AktG. — gehören so heterogene Interessen wie Elektrizitätserzeugung und Betrieb einer Bank für allgemeine Bankgeschäfte (Elektrowerke — Reichskredit AktG.). Die Braunkohle wird in den drei verschiedenen Wirtschaftsgebieten Norddeutschlands, in welchen sie vorkommt, in drei Zwangssyndikaten, dem Rheinischen, dem Mitteldeutschen und dem Ostelbischen Braunkohlensyndikat auf Grund ganz verschiedener Grundsätze zwangsbewirtschaftet. Andererseits hat auch der preußische Staat seinen eigenen Bergbaubesitz, welcher in die Preußag eingebracht ist. Die Steinkohlenerzeugung ist z. B. unter Privatunternehmern im Wege des Rheinisch-Westfälischen Kohlensyndikats einer einheitlichen Bewirtschaftung unterworfen, und zwar auf Grund eines privatrechtlichen Syndikatsvertrages mit dem staatlichen Zwangsmittel aus dem Kohlenwirtschaftsgesetz im Hintergrunde.

Inzwischen darf man nicht aus dem Auge verlieren, was aus dem Handelsrecht als der älteren Disziplin auf dem Wirtschaftsgebiete geworden ist, um die Abgrenzung zu dem stofflich verwandten Nachbargebiet nicht einzubüßen. Nußbaum[7]) meinte i. J. 1915, das Handelsrecht löse sich auf, weil es sich entkommerzialisiere und eigentlich mit der kommerziellen Grundlage kaum mehr zusammenhänge. Die Entwicklung hat dahin geführt, daß wie Wieland[8]) ausführt, das neue Handelsrecht sich den gesamten gewerblichen Großbetrieb unterwirft oder, wie es Düringer-Hachenburg-Geiler[9]) bezeichnet, das Handelsrecht ist „zum Recht der Produktionswirtschaften überhaupt geworden, Produktion dabei verstanden im weitesten Sinne, nicht nur als Gütererzeugung, sondern auch als Güterverteilung einschließlich des Verkehrs und Versicherungsgewerbes"[10]). Da diese Feststellung den Tatsachen entspricht, so haben diese eben die vorerwähnte Meinung von Hans Goldschmidt[11]) über das Wirtschaftsrecht einfach als solche desavouiert. Mit Recht macht Wieland[12]) freilich die Einschränkung, daß es um die Einheit des Handelsrechts begrifflich schlecht bestellt ist. In privatrechtlicher und öffentlichrechtlicher (prozeßrechtlicher, steuerrechtlicher) Hinsicht ist der Begriff des Handelsrechts nicht dogmatisch einheitlich, sondern nur teleologisch einheitlich. Diese Schwäche, wenn man sie so nennen will, hat das Wirtschaftsrecht mit dem Handelsrecht gemeinsam, um so mehr, als, wie wir noch sehen werden, bald die öffentliche Hand, bald die private Initiative, den Anlaß zur Entstehung wirtschaftsrechtlicher Gebilde bietet.

Die historische Entwicklung läßt klar erkennen, daß das Wirtschaftsrecht in Deutschland seine Entstehung mit der zwangsweisen Erfassung und Verteilung lebensnotwendiger Güter gefunden hat. Wenn wir uns an die vorstehende streiflichtartige Schilderung der Entwicklung erinnern, so sehen wir, daß die Entwicklung mit einer ganz primitiven Beschlagnahme kraft öffentlichen Rechts, einer Güterverteilung durch eine monopolistische GmbH. und mit Verboten auf Grund des § 9b PrBelagerungszustG. nach Wegräumung der verfassungsmäßigen Schranken begonnen hat. Wenn man auf Grund der Entwicklung von der Kriegsrohstoffbewirtschaftung bis zur heutigen Devisenbewirtschaftung in der zwangsweisen Bewirtschaftung von Gütern das Kernstück des Wirtschaftsrechts erblickt, so dürfte diese Einstellung historisch begründet erscheinen. Von einer Devisenbewirtschaftung spricht heute jeder Einwohner. Und von einer Kohlenwirtschaft und einer Kohlenbewirtschaftung, von einer Kaliwirtschaft und von einer Kalibewirtschaftung, von einer Elektrizitätswirtschaft und von einer Elektrizitätsbewirtschaftung spricht man schon lange. Indem Klausing[13]) versucht, solche Einstellung zur planmäßigen Güterwirtschaft, wie sie z. B. Sinzheimer[14]) hat, auf die einfache Antithese: Kapitalismus—Sozialismus zurückzuführen, sieht er die Situation allzu einfach an. Es ist nicht zu billigen, wenn Klausing deshalb, weil Sinzheimer u. a. diesen Gedanken mit einer bestimmten Wirt-

[6]) Stier-Somlo-Elster, Handwörterb. der Rechtswissenschaft unter Eisenbahnstaatsrecht S. 2.

[7]) ZHR. 1915, 326 ff.

[8]) Handelsrecht, 1931, S. 35 unten.

[9]) Das Handelsgesetzbuch, Allg. Einleitung S. 16.

[10]) Vgl. auch Isecke, Das Handelsrecht und die wirtschaftliche Entwicklung.

[11]) Vgl. oben S. 1621 Note 4.

[12]) a. a. O. S. 58.

[13]) Vgl. etwa S. 71.

[14]) Vgl. S. 14 Anm. 3.

schaftsideologie verbinden, die gebundene Güterbewirtschaftung als untrennbar von einem sozialpolitischen Programm oder einer wirtschaftspolitischen Antithese ansieht. Er übersieht dabei, daß die gebundene Bewirtschaftung der Güter — mag man sie später Planwirtschaft oder sonstwie nennen — durchaus nicht bloß von der öffentlichen Hand ausgeht.

Eine planmäßige gebundene Güterbedarfsdeckung wird nämlich analog dem Vorgehen der öffentlichen Hand mit den Bindungen und Methoden des Privatrechts geschaffen. Wenn sich z. B. die Nähgarnfabrikanten Deutschlands zusammentun und ein Kartell schließen, welches Erzeugung, Preis und Absatz regelt, so stehen wir vor einem Stück Wirtschaftsrecht. Von einer Bewirtschaftung durch die öffentliche Hand ist nichts zu sehen und nichts zu spüren; im Gegenteil, die öffentliche Hand betätigt sich höchstens bei der Kontrolle und Zurückdrängung eines solchen Kartells auf Grund der KartVO. usw. in Form des Kartellgerichts. Eine solche Nähgarnbewirtschaftung wird also hier von einer geschlossenen Zahl von Unternehmern durch privatrechtliche Bindung untereinander erzielt. Das heißt, daß der oben ausgeführte Grundgedanke über die Zugehörigkeit zum Wirtschaftsrecht sich auch ohne jede Betätigung der öffentlichen Hand verwirklicht findet. Wenn einer AktG., deren Anteile ganz oder teilweise Privatpersonen gehören, das Monopol der Elektrizitätsversorgung einer Stadt von dieser übertragen wird, so übt eine solche AktG. die gleiche Funktion aus, wie wenn ihre Anteile der öffentlichen Hand gehörten, und die gleiche Funktion, wie wenn die öffentliche Hand, z. B. die Stadt als solche, das Elektrizitätswerk betreiben würde. Es wäre nicht einzusehen, weshalb nur die letzte Alternative oder die vorletzte und nicht auch die erste zum Wirtschaftsrecht zu rechnen sein sollte.

Um bei den Vorgängen rein privatrechtlichen Charakters zu bleiben, so hat Hausmann[15]) das Recht der Unternehmenszusammenfassungen ganz mit Recht als einen wesentlichen Teil des Wirtschaftsrechts bezeichnet. Hausmann gelangt zum Recht der Unternehmenszusammenfassungen als einer Kernmaterie des Wirtschaftsrechts und hat seine theoretische Grundauffassung neuerdings in höchst verdienstvoller Weise durch eine wertvolle Sammlung von Vertragstypen des Rechts der Unternehmenszusammenfassungen belegt[16]). Aber was ich nicht mit Hausmann gemeinsam habe, ist, daß er das Wirtschaftsrecht mit dem Recht der Unternehmenszusammenfassungen geradezu identifiziert und das Recht der Erfassung und Verteilung der Güter dann offenbar nicht zum Wirtschaftsrecht rechnet, wenn die Maßnahmen nicht im Wege der Unternehmenszusammenfassungen vor sich gehen. Als Widerlegung mögen die gesamten vorstehenden Ausführungen dienen. Vielmehr glaube ich, daß das Recht der Unternehmenszusammenfassungen zu jener Materie der gebundenen Bewirtschaftung der Güter hinzutritt, und zwar gibt dieser Zuwachs zum Wirtschaftsrecht Anlaß zu folgenden Betrachtungen: Was ein Unternehmen darstellt, ist zwar volkswirtschaftlich vortrefflich definiert worden, befindet sich aber juristisch noch in den Anfängen der Behandlung[17]). Daß das Unternehmen eine wirtschaftliche Einheit bildet, ist klar. Daß der Betrieb eine technische Einheit ist, bildet ein Allgemeingut der Betriebswirtschaftslehre. Voll Neid muß der Jurist zurückstehen und sagen, daß wir uns zu einer klaren Konstruktion des Unternehmens als rechtlicher Einheit noch nicht durchgerungen haben. Ansätze dazu sind vorhanden, insbesondere im Rechte des Wettbewerbs und des Warenzeichens, aber nicht mehr. Eine Knüpfung des Wirtschaftsrechts an den Begriff des Einzelunternehmens kann also nicht weiterführen, weil es einen klar umrissenen Rechtsbegriff des Einzelunternehmens nicht gibt. Insofern halte ich es für ein vergebliches Bemühen, wenn Hausmann[18]) schon jetzt rechtliche Ergebnisse auf den Unternehmensbegriff als einen „Zentralbegriff der modernen Bewirtschaftung" abzustellen sucht. Das hindert nicht, die Unternehmenszusammenfassungen, welche sich in juristischen Formen abspielen, in das Wirtschaftsrecht einzubeziehen. Der Zweck eines Kartells, der Zweck eines Konzerns und aller ähnlichen Zusammenschlüsse ist ein wirtschaftlicher. Noch fehlt uns der juristische Begriff der Konzerngesellschaft[19]) als eine klare gesetzmäßig oder wissenschaftlich feststehende Definition. Aber alle diese Zusammenschlüsse tragen den Zweck einer Beeinflussung der Preisbildung als gemeinsames Kriterium an sich. Vereinbarungen zu Zwecken der Preisbildung gibt es in den verschiedensten Formen. Es können z. B. zwei Betriebe sich gegenseitig die zwei einzigen Patente überlassen, welche es auf einem Gebiete gibt. Sie können sich dahin verständigen, daß das eine Unternehmen nur große Maschinen, das andere nur kleine Maschinen derselben Gattung baut. Das eine Unternehmen kann auch die Führung seiner Geschäfte einem anderen Unternehmen überlassen. Das eine Unternehmen kann sich verpflichten, gewisse Einzelteile für den Bau seiner Fertigprodukte ständig von dem anderen zu beziehen. Zwei Unternehmen können sich konsortialiter über eine Finanzierung einigen usw. Dann kommt die nächste Stufe, das Syndikat, und dann schließlich Kartell und Konzern mit ihren Macht- und Beherrschungstendenzen. Daß der Konzern ebenso einen Einfluß auf den Markt haben will, wie das Kartell, bei dem man eine solche Tendenz üblicherweise unterstellt, hat Weisbarth[20]) mit Recht hervorgehoben. Der Konzern ist nicht etwa nur eine Form der Betriebsgliederung. Er setzt voraus eine „Betriebs- oder Besitzgemeinschaft". Hier zeigt sich ein deutlicher Zusammenhang mit dem Teil des Wirtschaftsrechts, welcher eine gebundene Güterbewirtschaftung zum Gegenstande hat. Häufig nimmt die Konzernbildung von gemeinsamer Rohstoffbeschaffung ihren Ausgangspunkt. Konzern wie Kartell tendieren andererseits auf die Sicherung des Absatzes. Aber Abreden zu Zwecken einer unmittelbaren Marktbeeinflussung gibt es eben auch, ohne daß der Zusammenschluß bis zum Konzern oder zum Kartell gediehen zu sein braucht. Ich habe dieserhalb eine Reihe von Vereinbarungen vorstehend angeführt, in welchen Unternehmer eine Abrede zur unmittelbaren Regulierung ihrer beiderseitigen Erwerbschancen treffen, weil sie eine solche einem Preiskampf vorziehen. Man kann hier von Unternehmenszusammenfassungen noch nicht sprechen. Auf der Stufenleiter der Zusammenschlüsse sind es untere Sprossen. Gleichwohl wird man sie zum Wirtschaftsrecht rechnen müssen. Indem Bindungen der Gütererzeugung und der Güterverteilung einschließlich einer Beeinflussung des Marktes und der Preise sich regelmäßig als Zweck der privaten Unternehmenszusammenfassungen finden, wird die enge Verwandtschaft zwischen diesem zweiten Hauptstück des Wirtschaftsrechts und dessen erstem Hauptstück offenbar, nämlich der gebundenen Gütererzeugung und -verteilung. Die Wesensverwandtschaft bedarf kaum mehr der Hervorhebung, welche besteht, wenn Kohlen auf Grund eines öffentlich-rechtlichen Zwangssyndikats bewirtschaftet werden, oder wenn sie auf Grund eines rein privaten Syndikatsvertrages bewirtschaftet werden, oder wenn sie bewirtschaftet werden auf Grund eines privaten Syndikatsvertrages mit öffentlich-rechtlichem Einschlag, z. B. mit behördlichem Veto, oder auf Grund eines privaten Syndikatsvertrages mit Teilnehmern, welche der öffentlichen Hand zugehören. Das alles wäre sachlich Kohlenbewirtschaftung in verschiedenster Form.

Die gebundene Gütererzeugung und -verteilung und das Recht der Unternehmenszusammenfassungen bilden also auf Grund der Entwicklung der ersten zwanzig Jahre unseres deutschen Wirtschaftsrechts seine gegenwärtigen beiden Hauptstücke.

Noch stehen wir mitten in einer sich überstürzenden und umstürzlerischen Wirtschaftsentwicklung, und man kann von allgemeingültigen Thesen noch nicht sprechen und noch weniger den Normenkreis des Wirtschaftsrechts als eine in sich geschlossene Linie abzirkeln. Um so wünschenswerter erscheint

[15]) BankArch. 1932, 193.
[16]) „Die Praxis des Rechts der Unternehmenszusammenfassungen", 1932.
[17]) Oppikofer und Literatur bei Fehr im Handbuch der Staatswissenschaften.
[18]) Recht der Unternehmenszusammenfassungen, 1926, S. 15 ff.; BankArch. 1932, 193.
[19]) Schlegelberger, Komm. zur Aktienrechtsnovelle S. 45.
[20]) Ring-Schachian, Die Praxis der AktG. 13 S. 423.

es, solange die Entwicklung in rapidem Fluß ist, den Zusammenhang mit dem Gesellschaftsrecht und vor allem mit dem als Schrittmacher ausgezeichneten (wenngleich zum Wirtschaftsrecht nicht gehörigen) Steuerrecht nicht zu verlieren. Es gilt nicht, Ansprüche an andere Disziplinen zu stellen, daß sie Materien abgeben etwa wie auf die Frucht, die vom Baume des Nachbarn in den eigenen Garten herüberhängt, sondern es gilt, solange die Frucht am Baume des Nachbargebietes zu lassen, bis sie ausgereift von selbst in das Bereich des Wirtschaftsrechts hineinfällt. Nur so und nicht durch aprioristische begriffliche Eroberungen vermag das Wirtschaftsrecht jeweils ein richtiges Bild von der Entwicklung der Wirtschaft zu spiegeln und sich als das zu fühlen, was es ist, nämlich als eine durchaus sekundäre Erscheinung gegenüber der lebendigen Wirtschaft, sich bemühend, ihrer Entwicklung nachzukommen, um sie zu ordnen und ihr so zu dienen.

Stundung, Ermäßigung, Erlaß und Niederschlagung der Reichssteuern.

Von Oberregierungsrat F. Henrychowski, Berlin.

Die ganze deutsche Wirtschaft steht in einem ungewöhnlich harten Kampf mit einer Notzeit, deren Ende mit irgendwelcher Sicherheit sich leider noch nicht absehen läßt. Die schweren Erschütterungen des Wirtschaftslebens, von denen insbesondere auch die Großbetriebe nicht verschont geblieben sind, wirken sich auch steuerlich durch ein ständiges Sinken des Steueraufkommens infolge des erheblichen Rückganges von Umsatz, Einkommen und Vermögen aus. Aber bei dem Millionenheer von Arbeits- und Mittellosen, die aus öffentlichen Mitteln unterstützt werden müssen — eine unmittelbare Folge der Wirtschaftskrise —, ist der Geld- und damit der Steuerbedarf des Staates gleichwohl groß und dringend. Der Steuerdruck ist infolgedessen eher gewachsen, als daß er nachgelassen hat.

Kein Wunder, wenn ein großer Teil der Steuerpflichtigen immer mehr dazu übergegangen ist, die Steuern bei Fälligkeit nicht mehr voll zu bezahlen, sondern Stundung und ratenweise Abzahlung nachzusuchen, soweit nicht sogar Ermäßigung oder Erlaß begehrt wird. Die Fragen dieser Art, die früher eine untergeordnete Rolle spielten, haben sich heute zu einem aktuellen Steuerproblem von außerordentlicher volkswirtschaftlicher Bedeutung ausgewachsen. Es soll nachstehend auf die im Interesse der Steuerzahler gesetzlich gegebenen Zahlungserleichterungen bzw. den Zahlungserlaß näher eingegangen werden.

1. Stundung.

Die gesetzliche Grundlage für die Stundung der Reichssteuern im allgemeinen ist in den §§ 127 und 128 RAbgO. v. 22. Mai 1931 enthalten, die in ihren wesentlichen Bestimmungen wie folgt lauten:

„Zahlungen von Steuern und sonstigen Geldleistungen können gestundet werden, wenn ihre Einziehung mit erheblichen Härten für den Steuerpflichtigen verbunden ist und der Anspruch durch die Stundung nicht gefährdet wird. Die Stundung soll in der Regel nur gegen Sicherheitsleistung und Verzinsung gewährt werden. Will das Finanzamt für länger als ein Jahr Stundung bewilligen, so hat es die Genehmigung des Landesfinanzamts einzuholen. Hat ein Finanzamt Teilzahlungen bewilligt, so werden alle noch ausstehenden Teilzahlungen fällig, wenn der Steuerpflichtige eine Teilzahlung versäumt und die versäumte Zahlung auch nicht innerhalb einer Woche nach Empfang einer Mahnung, in der er auf die Folgen der Versäumnis hingewiesen ist, nachholt."

Eine Stundung wird nicht von Amts wegen, sondern nur auf Antrag des Steuerpflichtigen, der schriftlich oder mündlich beim Finanzamt gestellt werden kann, bewilligt. Es empfiehlt sich, den Antrag gleich nach Fälligkeit der Steuer, spätestens aber nach der Mahnung zu stellen, bevor Schritte zur zwangsweisen Beitreibung unternommen sind. Das Stundungsgesuch ist von vornherein erschöpfend zu begründen und möglichst mit Belegen zu versehen. Gründe allgemeiner Natur, wie z. B. oft in den Stundungsgesuchen zu lesen ist: „Bei diesen schlechten Zeiten kann ich die Steuern nicht zahlen", genügen nicht. Es sind vielmehr die Umsatz-, Einkommens- und Vermögensverhältnisse unter Angabe des Zinssatzes für Fremdkapital im einzelnen genau anzugeben und zu belegen. Der Steuerpflichtige tut gut, im Stundungsgesuche selbst alsbald Vorschläge über eine ratenweise Tilgung der Steuerschuld zu machen und sich über die Möglichkeit, Sicherheit leisten zu können, zu äußern.

Jeder Stundungsfall soll vom Finanzamt individuell, d. h. unter Berücksichtigung der Verhältnisse des Gesuchstellers und unter verständiger Würdigung der besonderen Umstände des Falls, geprüft und entschieden werden. Eine Stundung kann das Finanzamt nur gewähren, wenn die zwangsweise Einziehung „mit erheblichen Härten" verbunden wäre. Die Auslegung dieser Härtebestimmung hat sich in den letzten Jahren eher verschärft als gemildert, was ebenfalls auf die Notzeit und das dringende Geldbedürfnis des Reichs zurückzuführen ist. Während in den früheren Stundungserlassen des Reichsfinanzministers immer nur von „unnötiger" oder von „besonderer" Härte die Rede war, bestimmt der Erlaß v. 21. Juli 1931 folgendes: „Wo die sofortige Einziehung eine außergewöhnliche Härte darstellt, soll auch in Zukunft gestundet werden. Bei dem Ernst der Lage und gegenüber den vielfach unbegründeten Stundungsgesuchen ist aber in jedem einzelnen Fall streng zu prüfen, ob eine Stundung wirklich wirtschaftlich geboten ist." Die Finanzämter sind auch heute noch an diese Vorschrift gebunden und haben den Härtebegriff strenger als früher zu handhaben.

Aber die Ablehnung von Stundungsgesuchen darf nicht zur Betriebsgefährdung führen. So dürfen Maschinen und andere Gegenstände, die für den gewerblichen Betrieb unentbehrlich sind, sowie umlaufendes Betriebskapital, das zur Aufrechterhaltung des Betriebes erforderlich ist, für Steuerzwecke nicht in Anspruch genommen werden. Ein Grund zur Stundung liegt aber nicht vor, wenn der Steuerschuldner andere entbehrliche Werte besitzt, z. B. Luxusgegenstände, Schmuck- und Kunstgegenstände, Privatauto, Motorboot usw. Derartige Gegenstände hat er zwecks Steuerzahlung bei Vermeidung des Zwangsverfahrens zu versilbern. Auch der Nichtbesitz flüssiger Gelder ist kein unbedingter Stundungsgrund. Unter Umständen hat der Steuerschuldner zwecks Steuerzahlung sogar Kredit aufzunehmen, wenn er Geld zu erträglichen Bedingungen erhält. Ein Stundungsgrund des Inhalts, daß der Steuerpflichtige zunächst seine Privatgläubiger befriedigen müsse, wird — von besonderen Ausnahmefällen abgesehen — im allgemeinen keinen Erfolg haben. Steuerrückstände werden grundsätzlich nur unter der Bedingung gestundet, daß die laufenden Steuern pünktlich entrichtet werden. Die Einlegung eines Rechtsmittels gegen einen Steuerbescheid ist kein Stundungsgrund; hierdurch wird nach § 251 RAbgO. die Erhebung der Steuer nicht aufgehalten. Besteht jedoch begründete Aussicht auf Erfolg des Rechtsmittels, so kann Stundung bewilligt werden; in solchen Fällen ist es auch zulässig, die Vollziehung des Steuerbescheides ohne Rücksicht auf die Anspruchsgefährdung auszusetzen, und zwar geeignetenfalls gegen Sicherheitsleistung. Jede Stundung erfolgt nur widerruflich und unter Vorbehalt etwaiger Erhöhung des Zinssatzes.

Alles dies sind Richtsätze, die sich in der Stundungspraxis der Finanzämter herausgebildet haben. Erschöpfend können sie hier im Rahmen dieses Aufsatzes nicht aufgeführt werden.

Eine weitere Voraussetzung für die Stundung ist, daß der

Steueranspruch des Reichs hierdurch nicht gefährdet wird. Dies ist nach Lage des Einzelfalles zu entscheiden, wobei insbesondere die Persönlichkeit des Steuerschuldners, seine Wirtschaftslage und die voraussichtliche weitere Gestaltung seiner wirtschaftlichen Verhältnisse maßgebend sein werden. Aber in Zeiten wirtschaftlicher Unsicherheit wie gegenwärtig wird vielfach eine gewisse Anspruchsgefährdung kaum vermeidbar sein. Einen Schutz hiergegen bietet indes die Bestimmung, daß die Stundung in der Regel nur gegen Sicherheitsleistung gewährt werden soll. Sicherheit kann nach §§ 132ff. RAbgO. geleistet werden, z. B. durch Hinterlegung von Wertpapieren, durch Verpfändung von Schuldbuchforderungen, durch Bestellung oder Verpfändung von inländischen Hypotheken, Grund- oder Rentenschulden, durch Stellung einer Bankbürgschaft, durch Sicherungsübereignung, durch Abtretung einer Forderung, durch Hingabe von Wechseln und — je nach dem Ermessen des Finanzamts — durch alle möglichen sonstigen Werte. Die Finanzämter machen von dem Schutzmittel der Sicherheitsleistung im öffentlichen Interesse einen weitgehenden Gebrauch, namentlich in den Fällen, in denen dem Steuerschuldner billigerweise die Stellung einer Sicherheit zugemutet werden kann. Eine zwingende Voraussetzung für die Stundung ist aber die Sicherheitsleistung nicht. Wirtschaftliche Erwägungen können daher auch dazu führen und führen auch nicht selten dazu, von einer Sicherheitsleistung abzusehen.

Ferner soll die Stundung regelmäßig nur gegen Verzinsung erfolgen. Auch dies ist keine Muß-Vorschrift, so daß in besonders gelagerten Ausnahmefällen von der Regel abgesehen und zinslose Stundung bewilligt werden kann. Der Zinssatz betrug bis 31. Juli 1931: 5% und vom 1. Aug. bis 31. Dez. 1931: 5—12%. Seit 1. Jan. 1932 beträgt der Zinssatz 5—8% (siehe Teil 1 Kap. IV § 4 der NotVO. vom 8. Dez. 1931 [RGBl. I, 704]). Nicht zu verwechseln mit den Stundungszinsen sind die Steuerverzugszinsen nebst den Verzugszuschlägen, die im Rahmen dieser Ausführungen außer Betracht bleiben.

Die Finanzämter dürfen aus eigenem Recht Stundungen nur bis zur Dauer eines Jahres bewilligen, darüber hinaus nur mit Genehmigung des Landesfinanzamtes.

Sind Teilzahlungen bewilligt, so hat der Steuerschuldner sie pünktlich zu erfüllen. Versäumt er auch nur eine Zahlung und holt er sie nicht innerhalb einer Woche nach Empfang einer Mahnung, in der er auf die Rechtsfolgen der Versäumnis hingewiesen wird, nach, so werden alle noch ausstehende Teilzahlungen fällig, und zwar kraft Gesetzes, ohne daß Entschuldigungsgründe hiervon befreien können. Sofern es aber die Sachlage rechtfertigt, kann von neuem Ratenzahlung in gleicher oder anderer Weise bewilligt werden.

Wird die Stundung abgelehnt oder fühlt sich der Steuerschuldner sonst durch die Entscheidung des Finanzamts beeinträchtigt, z. B. hinsichtlich der Sicherheitsleistung oder des Zinssatzes, so hat er das Recht, gemäß § 303 RAbgO. gegen die Entscheidung Beschwerde einzulegen. Die Beschwerdefrist beträgt einen Monat und läuft von der Bekanntgabe der Entscheidung ab. Es ist eine Notfrist, die eingehalten werden muß, andernfalls die Beschwerde als unzulässig verworfen wird. Die Einlegung der Beschwerde erfolgt beim Finanzamt, das derselben abhelfen kann; geschieht dies nicht, so hat das Finanzamt die Akten mit einer Stellungnahme dem Landesfinanzamt (nicht dem Finanzgericht) vorzulegen, das endgültig entscheidet, so daß hiergegen eine weitere Beschwerde nicht mehr in Frage kommt. Außer dem (befristeten) Rechtsmittel der Beschwerde steht dem Steuerpflichtigen auch der Weg der Aufsichtsbeschwerde offen. Diese Beschwerde ist nicht befristet; sie kann also auch noch nach Ablauf eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung erhoben werden, was namentlich in den Fällen von Bedeutung ist, in welchen die genannte Notfrist (für das Rechtsmittel der Beschwerde) versäumt worden ist. Die Aufsichtsbeschwerde gibt dem Pflichtigen an sich nicht wie das Rechtsmittel der Beschwerde ein Recht auf eine Entscheidung; aber das Landesfinanzamt wird sich einer solchen nicht entziehen, namentlich wenn dem Pflichtigen Unrecht geschehen ist.

Ein weiteres Hilfsmittel, das in der Wirkung einer Stundung gleichkommt, sieht der § 57 BeitrO. v. 23. Juni 1923 für solche fälligen Steuerbeträge vor, die sich bereits im Stadium der Beitreibung (Vollstreckung) befinden. Der § 57 bestimmt: „Aus Gründen der Billigkeit oder der Zweckmäßigkeit kann die Vollstreckungsabteilung des Finanzamts die Einstellung oder Beschränkung der Zwangsvollstreckung oder die Aufhebung erfolgter Vollstreckungsmaßnahmen veranlassen". Hierdurch wird eine Hinausschiebung der Zahlung (nicht — wie bei der Stundung — eine Hinausschiebung der Fälligkeit), also nur eine Aussetzungsfrist erreicht. In der Praxis wird nicht selten hiervon Gebrauch gemacht. So erfolgt vielfach nur die Pfändung von Gegenständen, die dem Reich eine Sicherheit in Gestalt des Pfandrechts an den Gegenständen gewährt, während die Versteigerung dieser Gegenstände längere Zeit ausgesetzt wird, um dem Pflichtigen nach Gelegenheit zur freiwilligen Zahlung zu geben, insbesondere wenn er an sich zahlungswillig ist.

Die vorstehenden Ausführungen gelten schlechthin für alle Reichssteuern. Eine Einschränkung ist aber grundsätzlich bei den Umsatzsteuern wegen ihres besonderen Charakters zu machen. Die Ministerialerlasse vom 1. Sept. 1924 und 10. Okt. 1925 erklären die Stundung der Umsatzsteuer im allgemeinen für unzulässig. Aber in besonders gelagerten Ausnahmefällen ist auch hier Stundung gegen Sicherheitsleistung nicht ausgeschlossen.

Ferner sollen Vorauszahlungen als laufende Steuern im allgemeinen möglichst nicht gestundet werden, sondern nur aus besonderen Gründen, z. B. wegen Eintritts größeren Verlustes. In einigen Steuergesetzen sind für die Stundung von Vorauszahlungen Sondervorschriften gegeben. So bestimmt der § 100 EinkStG., daß einem Steuerpflichtigen, der glaubhaft macht, daß sein Einkommen im laufenden Steuerjahr sich voraussichtlich um mehr als den fünften Teil, mindestens aber um 1000 ℳ niedriger berechnet wird, auf Antrag ein entsprechender Teil der Vorauszahlungen zu stunden ist. Falls die Voraussetzungen des § 100 EinkStG. gegeben sind, so muß hier — im Gegensatz zu den Stundungsvorschriften der §§ 127, 128 RAbgO. — gestundet werden; der Steuerpflichtige hat also einen Anspruch darauf. Gegen eine ablehnende Entscheidung des Finanzamts ist natürlich auch hier (wie oben) die Beschwerde gegeben. Was von Einkommensteuervorauszahlungen gesagt ist, gilt auch für Körperschaftssteuervorauszahlungen (§ 24 KörpStG.). Ferner bestimmt der § 15 Abs. 4 VermStG., daß einem Pflichtigen auf Antrag ein gewisser Teil der Vorauszahlungsraten gestundet werden muß, wenn er glaubhaft macht, daß der bei der neuen Hauptveranlagung voraussichtlich festzusetzende Steuerbetrag erheblich hinter der zuletzt festgesetzten für die Vorauszahlungen maßgebenden Jahressteuerschuld zurückbleiben wird.

2. Steuerermäßigung und -erlaß.

Der Staat darf, wenn auch selbst in Not, nicht so weit gehen, daß er durch Beitreibung der Steuern — wie schon oben erwähnt — die wirtschaftliche Existenz des Steuerpflichtigen ernstlich gefährdet oder gar vernichtet. Wenn die Stundung nicht mehr ausreicht, dem Pflichtigen zu helfen, so kann der Staat auf die Zahlung der Steuer ganz (Erlaß) oder teilweise (Ermäßigung) verzichten. Während bei der Stundung der Steueranspruch voll aufrechterhalten wird, begibt sich der Staat durch Erlaß oder Ermäßigung ganz oder teilweise des Steueranspruchs selbst, und zwar endgültig, so daß er ihn auch später, selbst wenn der Pflichtige wieder zu Wohlstand gelangen sollte, nicht mehr geltend machen kann. Erlaß und Ermäßigung setzen daher eine noch gründlichere und peinlichere Untersuchung des einzelnen Falles voraus als die Stundung, da der Staat schon mit Rücksicht auf die übrigen Steuerzahler kein Recht auf Freigebigkeit hat.

Die Rechtsgrundlage für den Total- oder Teilerlaß bildet § 131 RAbgO. Hiernach kann für einzelne Fälle, aber auch für ganze Gruppen von Fällen oder für einzelne Bevölkerungskreise Steuererlaß gewährt werden, und zwar aus

Billigkeitserwägungen (wie im allgemeinen bei der Stundung). Es besteht also kein Rechtsanspruch hierauf. Der § 131 gilt sinngemäß, auch wenn es sich um den Erlaß anderer Leistungen (als Steuern), z. B. nur Kosten, Sicherungsgelder usw., handelt. Ein Erlaß kommt nicht in Frage, solange ein Rechtsmittel (Einspruch, Berufung, Rechtsbeschwerde) gegen einen Steuerbescheid schwebt; denn erlassen werden können nur rechtskräftig feststehende Steuern. Hat der Steuerpflichtige durch selbstverschuldete Säumigkeit die Einlegung eines Rechtsmittels gegen einen Steuerbescheid unterlassen, so daß dieser rechtskräftig geworden ist, so kann er auch hinterher nicht im Billigkeitswege Erlaß der Steuer verlangen.

Die Zuständigkeit zur Entscheidung über Erlaßanträge ist dahin geregelt, daß die Finanzämter Beträge bis zu 2000 ℳ, die Landesfinanzämter solche von 2000 bis 4000 ℳ und der Reichsfinanzminister solche über 4000 ℳ erlassen können.

Gegen die Entscheidung des Finanzamts ist wie bei der Stundung Beschwerde zulässig. Hierüber wird auf die obigen Ausführungen verwiesen.

3. Niederschlagung.

Der § 130 RAbgO. bestimmt: „Steuern dürfen niedergeschlagen werden, wenn feststeht, daß die Beitreibung keinen Erfolg haben wird oder wenn die Kosten der Beitreibung außer Verhältnis zu dem Betrage stehen". Die Niederschlagung ist also an eine dieser beiden Voraussetzungen geknüpft. Aber sie ist im Gegensatz zur Stundung und zum Erlaß eine rein innere Angelegenheit der Finanzverwaltung, die weder vom Steuerpflichtigen beantragt werden kann noch ihm mitgeteilt wird. Sie ist auch keine Billigkeits-, sondern eine reine Zweckmäßigkeitsmaßnahme. In der Praxis erfolgt die Niederschlagung meist nach fruchtloser Pfändung oder nach Leistung des Offenbarungseides. Während beim Erlaß der Steueranspruch, wie erwähnt, in Höhe des Erlaßbetrages erlischt, berührt die Niederschlagung den Rechts- und Fortbestand des Steueranspruchs nicht. Die Steuerschuld verschwindet lediglich aus den Sollbüchern, bleibt aber im übrigen bestehen. Spätere Zahlungen auf niedergeschlagene Steuern sind daher wirksam, werden also nicht zurückerstattet. Die niedergeschlagenen Beträge verbleiben in der Kontrolle der Finanzämter und sollen alljährlich, wenigstens stichprobeweise nachgeprüft werden. Bessern sich die wirtschaftlichen Verhältnisse des Steuerschuldners, so soll die Vollstreckung gegen ihn wieder aufgenommen werden. Erst durch Verjährung, also unter Umständen im allgemeinen erst nach 5 Jahren, erlischt hier der Steueranspruch endgültig. Die Zahl der Fälle, in denen einmal niedergeschlagene Beträge nachträglich noch eingehen, ist nach der Erfahrung der Praxis verhältnismäßig gering.

Der § 130 RAbgO. spricht nur von der Niederschlagung von Steuern. Der Gedanke aber, der in ihm steckt, führt weiter und gebietet seine Ausdehnung auf alle Geldschulden, die dem Reiche aus Steuergesetzen geschuldet werden, sofern die Verwirklichung dieser Ansprüche nicht schon ohnehin nach den geltenden Vorschrifttten vom Ermessen der Behörde abhängt.

Der rechtliche Unterschied zwischen Erlaß und Niederschlagung ist den Steuerpflichtigen im allgemeinen nicht geläufig, obwohl er in seiner Wirkung von erheblicher Tragweite ist. Es wird oft Niederschlagung beantragt, wo Erlaß gemeint ist. Derartige Anträge werden natürlich unbeschadet der Sache als Erlaßanträge von den Steuerbehörden behandelt.

Die vorstehenden Ausführungen zeigen, daß die Not und der Ernst der Zeit auch auf die Handhabung von Steuervorschriften nicht ohne Einfluß sind. Möge die Zeit nicht allzu fern sein, in der sich die wirtschaftlichen Verhältnisse bessern und dem blutleeren Körper der deutschen Wirtschaft neue Nahrung zugeführt wird, so daß dann bei abnehmender Arbeitslosigkeit die Steuerschraube zurückgedreht werden und wieder eine mildere Handhabung der Vorschriften Platz greifen kann.

Der Düringer-Hachenburg.

I: Endemann, JW. 1930, 2892.

II. 4. Bd.: Von Wirkl. Geheimen Rat Professor Dr. Heinrich Göppert, Bonn.

Die Neuauflage des IV. Bandes des berühmten Kommentars enthält, wie in den früheren Auflagen, die Allgemeine Einleitung zum 3. Buche und die §§ 343 bis 372. Die Einleitung und die §§ 343 bis 354 sind von Alfred Werner, die §§ 355 bis 367 von James Breit, die §§ 368 bis 372 von Victor Hoeniger bearbeitet. Diese weitgehende Verteilung der Arbeit ermöglicht es, die spezielle Sachkennerschaft der Bearbeiter für einzelne Materien zu verwerten und so das Gesamtniveau des Bandes auf einer besonderen Höhe zu halten. Wie schon der Umfang des Bandes zeigt, ist auf der bewährten Grundlage der früheren Auflagen eine Neuarbeit geleistet, die an Gründlichkeit schwerlich zu überbieten ist.

Wer noch die alten Kommentare zu dem doch weit inhaltreicheren ADHGB., z. B. die erste Auflage des Staub, benutzt hat, dem will es freilich scheinen, als ob die Tatsache, daß die Erläuterung von 30 Paragraphen, die doch nicht alle von größerer selbständiger Bedeutung sind, nach einer Allgemeinen Einleitung von 372 Seiten noch 881 Seiten beansprucht, doch auf eine gewisse Übertreibung hinweist. In der ersten Auflage war die Allgemeine Einleitung 192 Seiten, der Kommentar immerhin nur 384 Seiten lang. Daß man die Allgemeine Einleitung, von der Düringer und Hachenburg in dem Vorwort zur ersten Auflage selbst bemerkten, daß sie mit ihr bewußt über den Rahmen eines Kommentars zum HGB. hinausgegangen seien, nicht fallen lassen oder wesentlich einschränken wollte, sondern sie auf die Höhe der Gegenwart gebracht, im einzelnen auch ergänzt hat, ist gewiß erklärlich. Aber ich glaube es doch aussprechen zu müssen, daß unsere beiden führenden Kommentare zum HGB. — was ich hier sage, gilt genau so für den 3. Band von Staub-Koenige — der Tatsache nicht genügend Rechnung tragen, daß das HGB. kein selbständiges Gesetz mehr, sondern ein Nebengesetz zum BGB. ist und daß ein Kommentar zum HGB. dieses wohl auf der Grundlage des BGB., das übrigens keineswegs mehr, wie bei dem Erscheinen der ersten Auflage, neu und unerforscht ist, dagegen nicht auch das BGB. außerhalb des unmittelbaren Zusammenhanges mit dem HGB. zu erläutern hat. Um nur einiges herauszugreifen: Läßt es sich unter irgendeinem anderen Gesichtspunkt als dem, daß frühere Auflagen und der andere führende Kommentar das gleiche taten, rechtfertigen, wenn zu der Bestimmung des § 348, wonach das richterliche Ermäßigungsrecht für eine von einem Kaufmann versprochene Vertragsstrafe nicht Platz greift, das ganze Recht der Vertragsstrafe nach dem BGB. auf 27 Seiten dargestellt wird, während die eigentliche Erläuterung zu § 348 nur vier Seiten beansprucht? Zu § 349 wird das ganze Recht der Bürgschaft (A. 1 bis 58, 56 S.) behandelt, wo doch nur die Einreden des Bürgen in Frage kommen (A. 59 bis 66, 8 S.). Bei § 350, der gewisse Formvorschriften des BGB. beseitigt, werden die Formvorschriften des BGB., die für den Handelsverkehr nicht beseitigt sind, so auch § 313 BGB. in extenso im Düringer-Hachenburg-Werner behandelt (A. 4 bis 8, 9 S.), anstatt einfach auf Staub-Düringer-Werner zu verweisen. Niemand wird in einem großen Kommentar zum HGB. die Darstellung des Rechts der Anweisung, des Kreditbriefs und des Akkreditivs, namentlich wenn sie aus der Feder von James Breit stammen,

vermissen wollen; es handelt sich um im Handelsverkehr ausgebildete Institute. Man darf aber doch fragen, ob der Scheck (S. 885 bis 914) nicht lieber den Kommentaren zum ScheckG. überlassen bleiben sollte. Man kann darauf erwidern, daß diese Reichhaltigkeit des Inhalts doch nur im Interesse des Benutzers liege. Aber Kommentare sind nicht bestimmt, gelesen, sondern nachgeschlagen zu werden. Sie sollen das Gesetz an der durch die einzelne Vorschrift gewiesenen Stelle erläutern. Allzuviel Zugaben, die hier zur Folge haben, daß wenige Paragraphen einen kaum noch handlichen Band in Anspruch nehmen, mindern die Übersichtlichkeit und damit auch die praktische Brauchbarkeit. Was ein Kommentar zum HGB. zur selbständigen Erläuterung des BGB. beitragen kann, muß doch Stückwerk bleiben und kann niemanden der Anschaffung eines Kommentars zum BGB. überheben. Gegenwärtig greifen die Kommentare gegenseitig in ihre Gebiete über, der Kommentar sucht das Handbuch, das Handbuch den Kommentar zu ersetzen. Das in Deutschland so wenig beliebte Prinzip der Arbeitsteilung hat sich auch hier noch gar nicht durchgesetzt, und doch droht das Anschwellen der juristischen Literatur nicht nur finanziell, sondern auch räumlich zur Plage zu werden.

Im übrigen muß sich, angesichts des gewaltigen Umfangs des Buches, die Besprechung, wenn sie nicht selbst zum Buche werden will, auf mehr oder minder willkürlich herauszugreifende Punkte beschränken. Wenn dabei gelegentlich auch gewisse Bedenken zu äußern sind, so handelt es sich doch nur um Einzelheiten, die das Urteil über den Gesamtwert des Werkes nicht beeinträchtigen können.

Zu den von Werner bearbeiteten §§ 343 bis 354 habe ich nur Einzelheiten zu bemerken. So ist es mir zweifelhaft, ob in A. 4 zu § 344 für den Begriff des Schuldscheins i. S. des § 344 Abs. 2 die in Aufwertungsfragen ergangenen, auch sonst sehr anfechtbaren und angefochtenen Urteile des RG. (RG. 117, 60 = JW. 1927, 1843; 120, 89 = JW. 1928, 1050) verwertet werden dürfen. Die Urteile behaupten, daß für einen Schuldschein erforderlich sei, daß die Urkunde geeignet ist, für sich allein den Beweis des wesentlichen Inhaltes der Verbindlichkeit zu erbringen. In der erstgenannten Entsch. wird ein Schreiben, in dem der Eingang einer Zahlung als „der Barwert des nach dem Vertrag zugesagten Darlehns" bestätigt wird, nicht als Schuldschein i. S. des AufwAblG. angesehen, weil die vereinbarte Bestimmung über die Fälligkeit und die Verzinsung der Darlehnsschuld fehlten. Daß es sich gleichwohl um einen Schuldschein jedenfalls i. S. des § 344 Abs. 4 handelte, dürfte nach der sonst in der A. vertretenen Auffassung nicht zweifelhaft sein.

In den A. zu § 346 wäre vielleicht ein Hinweis auf die von Schreiber, Handelsbräuche, so zutreffend dargestellte willkürliche Fabrikation von Handelsgebräuchen und eine Warnung vor allzu großem Entgegenkommen gegenüber dieser Fabrikation am Platze gewesen. Zu einer klaren Stellungnahme hinsichtlich der Geltung der Börsenusancen gelangt der Verf. ebensowenig wie Staub-Bondi, Allg. Einl. A. 36. Daß es sich bei ihnen nicht um Verkehrssitten, auch nicht — wie Cosack nicht nur in der hier zitierten 7. Aufl. seines Handelsrechts, sondern auch in den späteren Auflagen behauptet — um von den Börsenorganen gesetztes autonomes Recht handelt, ist klar. Die Behauptung Cosacks gehört zu jener Kategorie von Behauptungen, die durch ihre Kürze den Mangel jeder Möglichkeit einer Begründung verdecken. Wenn der Verf. bemerkt, daß die Börsenusancen für die Börsenmitglieder ohne weiteres maßgebend sind, so paßt der Ausdruck „Börsenmitglieder" nur für einzelne kleine Börsen wie die Münchener, deren Träger ein Verein ist, nicht aber für die großen Börsen, die nur „Börsenbesucher" kennen. Auch handelt es sich hier wie dort nur um die börsenordnungsmäßige Verpflichtung, nach den Usancen abzuschließen, die mit der Bestimmung des § 346 nichts zu tun hat. Es besteht vielmehr von jeher eine Handelssitte, wonach die Usancen, die von dem zuständigen Börsenorgan festgesetzt (nicht festgestellt) sind, für das Innengeschäft der Börse als tacita lex contractus gelten.

Aus dem von James Breit bearbeiteten Teile möchte ich außer auf den schon erwähnten Darstellungen der Anweisung (S. 775) und des Akkreditivs (S. 940), namentlich auf den Anhang zu § 361: Geld und Geldschuld, und auf die Erläuterungen zu §§ 355 ff. (Kontokorrent) mit ihrer scharfen begrifflichen Sonderung des Kontokorrents von der Geschäftsverbindung, deren unselbständiges Annex das Kontokorrent nur ist (A. 8 zu § 355), hinweisen. In Anm. 30 zu § 355 wird die kontokorrentmäßige Behandlung von Wechselforderungen mit gegenüber der die gleiche Materie betreffenden A. 15b zu § 355 bei Staub-Koenige erfreulicher Klarheit dargestellt. Es sei aber die Bemerkung gestattet, daß das RDHG. keineswegs — wie in A. 30 behauptet wird — die Kontokorrentfreiheit der Wechselansprüche vertreten hat. Es steht in RDHG. 5, 399 durchaus auf dem Standpunkt, den der Verf. einnimmt. Einer Prüfung hätte vielleicht die Frage bedurft, ob im Falle der Belastung des Kontokorrentgenossen mit der Wechselregreßforderung dieser berechtigt ist, die Aushändigung des Wechsels als Rimesse (Art. 51 WO.) zu verlangen. Mit Recht bezeichnet der Verf. das Kontokorrent als Buchungsblatt (A. 4 zu § 355). Im Kontokorrent kann nur erscheinen, was nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung in das Kontensystem einzubeziehen ist. Deshalb und nicht „weil Natur und Zweck mit dem Endzweck des Kontokorrentvertrags unvereinbar sind" (A. 29a Abs. 4), kann der Anspruch aus einem Darlehnszusagevertrag im Kontokorrent nicht erscheinen. Kontokorrentfähigkeit und Kontokorrentpflichtigkeit sind hier nicht scharf genug getrennt. Es ist wohl auch nicht ganz korrekt, wenn in A. 28 zu § 355 als kontokorrentfähig allein Geldanspruch und Geldleistung bezeichnet werden. Jeder Geschäftsvorfall findet buchmäßig seinen Ausdruck in einem Geldposten, mit dem die in Betracht kommenden Konten belastet und erkannt werden. Deshalb können auch im Kontokorrent nur Geldposten erscheinen. Aber es kann sich dabei ebensogut um eine bare Einzahlung wie um die Lieferung eines Fasses Heringe handeln, auch wenn durch diese Lieferung ein Geldanspruch nicht begründet wird, z. B. weil der Kaufpreis im voraus bezahlt war (vgl. auch A. 7 zu § 357).

Mit großem Nachdruck wird wiederum die Auffassung vertreten, daß die Pfändung nach § 357 als Pfändung des künftigen Saldos anzusehen ist (A. 6 ff. zu § 357). So gern ich mich überzeugen ließe, daß dies auch der Standpunkt des HGB. ist, leider gestattet es der Wortlaut des § 357 nicht. Der Verf. muß selbst einräumen, daß dann der Pfändungsgläubiger über den § 357 hinaus auch nachträgliche Debetposten gegen sich gelten lassen muß, nämlich insoweit sie nachträgliche Kreditposten nicht übersteigen (A. 8). Das ist nicht mehr die Regelung des Gesetzes. Der scharfen Polemik gegen die Rechtsprechung des RG. in der Frage: Saldoanerkenntnis und Börsentermingeschäft (A. 52 ff. zu § 355) wird hoffentlich der Erfolg auf die Dauer nicht versagt bleiben.

Wenn in A. 14 zu § 366 Abs. 3, betr. den gutgläubigen Erwerb eines gesetzlichen Pfandrechts, von dem „guten Glauben" an die „Verfügungsmacht" des Kommittenten usw. gesprochen wird, so ist dazu zu bemerken, daß, wer ein Gut durch einen Spediteur versendet, über das Gut nicht verfügt. Korrekt und zur Hervorhebung des Unterschieds gegenüber § 366 Abs. 1 geeignet scheint mir nur die Formulierung von Martin Wolff: Ehrenbergs Hdb. 4, I S. 67 zu sein: „Der Gläubiger muß den Schuldner dem Eigentümer gegenüber für befugt halten, den Tatbestand zu schaffen, der das Pfandrecht entstehen läßt."

Aus der von Victor Hoeniger überarbeiteten und wesentlich erweiterten Vorbemerkung A zu dem so belanglosen § 368 „Das Pfandrecht an beweglichen Sachen und Rechten nach bürgerlichem Rechte", auf die vielleicht noch mehr als auf die Allgemeine Einleitung die Worte von Düringer und Hachenburg zutreffen, daß mit ihr über den Rahmen eines Kommentars zum HGB. hinausgegangen wird, bemerke ich, daß die Behauptung der früheren Auflage, nicht verfallene Zins-, Renten- und Gewinnanteilscheine könnten nicht selbständig verpfändet werden, zwar nicht aufgenommen ist, der gegen sie erhobene Widerspruch (Staub-Koenige, A. 37 zu § 368 S. 645 unten) aber auch nicht zu einer bestimmten Stellungnahme Veranlassung gegeben hat, wenn nicht etwa aus den Worten der A. 58: „Zins-

scheine usw. sind, sofern sie verfallen sind, selbständig verpfändbar", doch der Schluß gezogen werden soll, daß an der früheren Ansicht festgehalten wird, was dann freilich einer Begründung bedurft hätte.

In A. 1 zu § 369 wird dem Retentionsrecht, für das § 369 Abs. 2 klar zum Ausdruck bringt, daß es sich keinesfalls um ein dingliches Recht handelt, schuldrechtlicher Charakter zugesprochen, wohl in dem Gedanken, daß ein nicht dingliches Recht nur obligatorisch sein könne. Die namentlich von Martin Wolff in seiner ausgezeichneten Darstellung des Retentionsrechts (Ehrenb. Hdb. Bd. 4, I S. 101, s. a. A. 21) vertretene Auffassung als Gestaltungsrecht wird trotz ihrer praktischen Bedeutung für die Art der Geltendmachung nicht des Anspruchs, sondern des Rechts auf Befriedigung, nicht berücksichtigt. Wie aber ein schuldrechtlicher Anspruch (nicht eine Einrede) auf „Gestattung der Befriedigung" (vgl. A. 11 zu § 371) gegen den Eigentümer des Retentionsobjekts, der nicht Schuldner ist, zu konstruieren wäre, bleibt unaufgeklärt. Ich halte es auch nicht für angängig, die analoge Anwendbarkeit der Vorschrift über die Zulässigkeit eines Retentionsrechtes an eigener Sache mit dem bloßen Hinweis auf den Ausnahmecharakter abzulehnen (A. 11 zu § 369), als ob nicht auch eine Ausnahmevorschrift den Rechtswillen des Gesetzes nur unvollkommen ausdrücken könnte (vgl. Wolff a. a. O. S. 91, der allerdings hier weit über das Ziel hinausschießt; vgl. Göppert: GhR. 95, 54 ff.). Ich vermisse ferner in A. 8a zu § 369 eine bestimmte Stellungnahme zu der bestrittenen Frage, ob es genügt, wenn das Geschäft, auf Grund dessen die Sache in den Besitz des Gläubigers gelangt ist, nur auf seiten des Schuldners ein Handelsgeschäft war oder nicht jedenfalls auf seiten des Gläubigers ein Handelsgeschäft sein muß (vgl. Staub-Koenige, A. 27 zu § 369; dagegen Wolff S. 95; Göppert S. 57 A. 1).

Dagegen bedauere ich, daß die Auffassung der früheren Auflagen aufgegeben ist, daß das Zurückbehaltungsrecht auch für nicht fällige Forderungen entsteht, aber (normalerweise) erst mit der Fälligkeit geltend gemacht werden kann. Nur diese Auffassung steht mit § 370 im Einklang, der die Möglichkeit gibt, das schon entstandene Recht unter besonderen Umständen vor Fälligkeit der Forderung geltend zu machen. Die in A. 13 abgelehnte Ansicht, daß das Zurückbehaltungsrecht nach § 369 Abs. 2 gegen den dritten Eigentümer auch geltend gemacht werden kann, wenn er das Eigentum erworben hat, bevor die Forderung fällig, aber nachdem sie entstanden war, würde sich dann ohne weiteres als richtig erweisen. Sie ist aber zum Schutze des Gläubigers unentbehrlich.

III.

Von Prof. Dr. Julius von Gierke, Göttingen.

Die dritte Auflage des Kommentars von Düringer-Hachenburg ist rüstig fortgeschritten. Vollendet liegt jetzt der ganze Bd. V vor, welcher das dritte Buch des HGB. (Handelsgeschäfte) umfaßt. Er ist in zwei selbständig erschienenen Hälften eingeteilt. Die erste Hälfte enthält eine Einleitung über den Kauf nach dem BGB. und eine Erläuterung der §§ 373—382 HGB. von Viktor Hoeniger; ferner fünf Anhänge zum Handelskauf über Differenzgeschäft, Börsentermingeschäft, Vinkulationskauf, Diskontgeschäft, Diskontierung offener Buchforderungen, welche von James Breit abgefaßt sind.

Die zweite Hälfte enthält Erläuterungen der §§ 383 bis 424 HGB. (Kommissionsgeschäft, Speditionsgeschäft, Lagergeschäft nebst verschiedenen Anhängen, insbesondere über Bankdepotgeschäfte) von Julius Lehmann und Erläuterungen der §§ 425—473 HGB. (Frachtgeschäft) von Fritz Bing.

Mit besonderem Interesse wird man es auch begrüßen, daß nunmehr auch der dritte Band, welcher das Aktienrecht enhält, zu erscheinen beginnt. Dieser enthält eine Einleitung von Hachenburg selbst: Die Aktiengesellschaft im Leben der Wirtschaft (S. 3—192), sodann eine Erläuterung der §§ 178—181 und 183 HGB. von Julius Flechtheim sowie des § 182 HGB. von Fritz Bing.

Die Einleitung von Hachenburg behandelt in großzügiger, formvollendeter Weise die deutsche Wirtschaft und die Reform des Aktienrechts (Kap. I), die wirtschaftlichen Probleme des Aktienrechts (Kap. II), die wirtschaftlichen Arten der Aktionäre und der Aktiengesellschaften (Kap. III).

Die große Bedeutung, welche den genannten vortrefflichen Werken für die Praxis und Wissenschaft zukommt, erheischt noch eine genauere Besprechung. Vorläufig sei auf das Erscheinen mit allem Nachdruck hingewiesen.

Das deutsch-ungarische Clearing-Abkommen vom 13. April 1932.

Von Staatsanwalt Dr. Wolfgang Flad, Berlin.

Die Devisenbewirtschaftung, die heute von einer Reihe von Staaten zum Zwecke der Aufrechterhaltung ihrer Währungen eingeführt worden ist, hat im internationalen Warenverkehr zur Folge gehabt, daß allmählich die Zahlung in barem Gelde zugunsten anderer Zahlungsformen zurückgedrängt wurde. Man muß sich jedoch darüber klar sein, daß diese Ersatzformen nur einen Notbehelf darstellen und zurückzuführen sind auf das Unvermögen des einzelnen Landes, seine Verpflichtungen aus der Wareneinfuhr durch effektive Zahlung in Valuta zu tilgen. So werden jetzt vielfach mit den Importeuren in diesen Ländern Tauschgeschäfte abgeschlossen, um auf dieser Basis in Form von Waren den Exporterlös sicherzustellen, der sonst möglicherweise in dem belieferten Land einfrieren würde, — eine Rückkehr also zu primitiveren Formen des Güterverkehrs einer vergangenen Wirtschaftsperiode. Auf dem gleichen Gebiet liegt die — vielfach von privaten Organisationen geförderte — Verrechnung von Exportforderungen mit Zahlungsverpflichtungen aus der Wareneinfuhr im Wege des privaten Clearings, und es ist schließlich nichts anderes als die letzte Konsequenz solcher Bestrebungen, wenn heute durch Clearing-Verträge von Staat zu Staat die Vereinbarung getroffen wird, die Zahlungen aus dem beiderseitigen Warenverkehr zur Verrechnung zu bringen.

Die mannigfachen Probleme wirtschaftlicher und rechtlicher Art, die sich aus der Ausführung solcher Clearing-Verträge ergeben, sind nunmehr auch für Deutschland durch das neue Abkommen mit Ungarn über Zahlungen aus dem deutsch-ungarischen Warenverkehr vom 13. April 1932 (RGBl. II, 129) praktisch geworden. Welche Gründe die deutsche Regierung veranlaßt haben, dieses Abkommen, das ein Novum in der deutschen Handelspolitik bedeutet, abzuschließen, soll hier nicht weiter untersucht werden[1]); es genügt die Feststellung, daß mit dem Vertrag auf deutscher Seite der Zweck verfolgt ist, die Bezahlung unseres Exports nach Ungarn in besserer Weise als bisher sicherzustellen und andererseits eine allmähliche Abtragung der in Ungarn festliegenden deutschen Guthaben aus dem Warenverkehr zu ermöglichen. Es soll hier jedoch versucht werden, den Rechtszustand, der sich aus den Bestimmungen des Abkommens selbst, der zu seiner Durchführung erlassenen VO. v. 18. April 1932 (RGBl. I, 178) sowie aus einem Runderlaß des Reichswirtschaftsministeriums vom gleichen Tage ergibt, darzustellen und die Zweifelsfragen, die seit dem Inkrafttreten der neuen Bestimmungen aufgetreten sind, zu klären.

[1]) Vgl. hierzu meine Ausführungen im Handelsblatt der Kölnischen Zeitung Nr. 253 v. 9. Mai 1932.

Wie alle bisher abgeschlossenen Verträge dieser Art beruht auch das deutsch-ungarische Clearing-Abkommen auf dem Grundgedanken, daß an Stelle unmittelbarer Bezahlung der Lieferungen im Warenverkehr zwischen den beiden Ländern eine Verrechnung der aus dem beiderseitigen Export und Import entstehenden Forderungen und Zahlungsverpflichtungen treten soll. Dies wird dadurch erreicht, daß die inländischen Importeure ungarischer Waren künftighin ihre Zahlungen nur auf ein Sonderkonto leisten dürfen, das für die Ungarische Nationalbank bei der Reichsbank in Berlin geführt wird. Nach Eingang jeder Zahlung ersucht die Reichsbank die Ungarische Nationalbank, an den ungarischen Gläubiger des Einzahlers den entsprechenden Betrag in Pengö auszuzahlen. Auf der andern Seite werden die Beträge, die durch die Einzahlungen auf dem Sonderkonto bei der Reichsbank eingehen, abgesehen von einem geringen Betrag, der der Ungarischen Nationalbank zur freien Verfügung steht, also nicht zweckgebunden ist, zur Tilgung der deutschen Forderungen aus Warenlieferungen nach Ungarn verwendet: ein kleinerer Teil, nämlich ¼ zur Bezahlung der deutschen Guthaben, die vor Inkrafttreten des Abkommens entstanden und bisher eingefroren waren, ¾ zur Bezahlung von Forderungen aus neuem deutschen Export (Artikel 3 des Abkommens). Für die Reihenfolge, in der die deutschen Forderungen aus dem Sonderkonto befriedigt werden, sind in Artikel 4 bestimmte Grundsätze aufgestellt, nach denen die beiden Notenbanken verfahren sollen. Ist zwischen ihnen eine Einigung darüber erzielt, welche deutsche Forderung zum Zuge kommen soll, so fordert die Ungarische Nationalbank den betreffenden ungarischen Schuldner zur Einzahlung des Schuldbetrags in Pengö bei ihr auf und ersucht, sobald die Einzahlung erfolgt ist, die Reichsbank, an den inländischen Gläubiger aus dem Sonderkonto Zahlung zu leisten. Abweichend von dem sonst vorherrschenden Typus der Clearing-Verträge, wie sie namentlich von Österreich und Ungarn mit anderen Ländern abgeschlossen worden sind, steht also dem bei der Reichsbank geführten Sonderkonto kein entsprechendes Clearing-Konto bei der Ungarischen Nationalbank gegenüber; sie leistet vielmehr die Auszahlungen an die ungarischen Gläubiger auf Grund der Anweisung der Reichsbank zunächst vorschüßlich, bekommt aber diese Vorschüsse durch die Einzahlungen der ungarischen Schuldner alsbald wieder herein. Dagegen kann eine Bezahlung der deutschen Forderungen nur insoweit erfolgen, als Deckung auf dem Sonderkonto bei der Reichsbank vorhanden ist.

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß das Abkommen nicht nur das Abrechnungsverhältnis zwischen den beiden Notenbanken regelt, sondern auch Wirkungen nach außen zeitigt, die eine Änderung der devisenrechtlichen Vorschriften erforderlich machten. Für Deutschland bedurfte es dabei vor allem der Bestimmung darüber, in welcher Weise die deutschen Importeure für Warenlieferungen aus Ungarn künftighin Zahlung leisten sollten. Diese Regelung ist erfolgt durch die Verordnung über Zahlungen aus dem deutsch-ungarischen Warenverkehr vom 18. April 1932. Die gesetzliche Grundlage für die Verordnung ist freilich nicht das Abkommen selbst; denn dieses ist noch nicht ratifiziert, sondern lediglich auf Grund einer durch die NotVO. zum Schutz der Wirtschaft vom 9. März 1932 erteilten Ermächtigung seit 20. April 1932 vorläufig zur Anwendung gebracht worden. Die Ermächtigung der Notverordnung umfaßt jedoch nicht den Erlaß von Ausführungsbestimmungen, während z. B. der Zustimmungsbeschluß des Reichstags im allgemeinen die Delegation zum Erlaß der erforderlichen Durchführungsbestimmungen enthält. Infolgedessen stützt sich die Verordnung auf den § 22 VO. über die Devisenbewirtschaftung vom 1. Aug. 1931, der allerdings auch als Rechtgrundlage vollkommen ausreicht, da in der Verordnung nur Bestimmungen über Zahlungen an Ausländer und die Verfügung über ausländische Guthaben zu treffen waren.

§ 1 Abs. 1 VO. schreibt zunächst in Übereinstimmung mit Art. 2 des Abkommens vor, daß Zahlungen für Warenlieferungen aus Ungarn nach Deutschland mit Ausnahme des Saargebiets nur in der Weise geleistet werden dürfen, daß der Schuldbetrag auf ein bei der Reichsbank Berlin geführtes Sonderkonto der Ungarischen Nationalbank eingezahlt wird. Der Ausdruck: „Warenlieferungen aus Ungarn" enthält zugleich ein sachliches und ein räumliches Moment. Unter Warenlieferung im Sinne dieser Bestimmung kann nur der Bezug von Sachgütern verstanden werden. Andere Leistungen, insbesondere Dienstleistungen, fallen nicht unter diesen Begriff, so daß auch Zahlungen hierfür nicht über Clearing verrechnet werden. Nur hinsichtlich des Veredlungsverkehrs wird etwas anderes gelten müssen, soweit die Ware aus dem einen Land nach dem andern zum Zweck der Verarbeitung ausgeführt wird. Nach einer besonderen Vereinbarung mit der ungarischen Regierung sind auch die für die Ausnutzung von Patenten zu zahlenden Lizenzgebühren (aber nicht Gebühren öffentlich-rechtlicher Art, die an ein Patentamt zu entrichten sind), ferner die aus dem Verleih von Filmen zu leistenden Zahlungen in das Abkommen einbezogen worden, obwohl hier, wenigstens im ersteren Falle, von einer Warenlieferung nicht gesprochen werden kann. Weiter muß die Warenlieferung „aus Ungarn" erfolgen, also aus diesem Lande geliefert und von einer dort ansässigen Firma fakturiert sein. Diese Voraussetzung liegt z. B. dann nicht vor, wenn eine ungarische Firma Waren in Deutschland kauft und dort selbst vertreibt, ohne daß die Ware selbst ungarischen Boden berührt hat, oder wenn die Ware zwar aus Ungarn kommt, die Rechnung aber von einer in einem dritten Lande ansässigen Firma ausgestellt ist und an diese auch Zahlung geleistet werden muß. Gleichgestellt den Zahlungen für Warenlieferungen sind nach § 1 Abs. 2 VO. die Nebenkosten der Ein- und Ausfuhr.

Für den Transithandel sind in Art. 10 des Abkommens, § 6 VO. besondere Bestimmungen getroffen. Danach werden Zahlungen aus dem Transitverkehr regelmäßig nicht in das Clearing-Verfahren einbezogen, da hier eine Verrechnung der Zahlungen schon aus technischen Gründen undurchführbar wäre. Dieser Grundsatz wird auch durch den Satz 2 der genannten Bestimmungen an sich nicht durchbrochen. Es ist dort vielmehr nur klargestellt, daß der Nationalität der Ware keine entscheidende Bedeutung zukommt; so müssen auf Waren, die fremder Herkunft sind, aber in Deutschland verzollt und von einer inländischen Firma aus dem deutschen Zollgebiet nach Ungarn geliefert werden, die Bestimmungen des Clearing-Abkommens Anwendung finden. In diese an sich klare Rechtslage wird nun — vor allem für die deutschen Exporteure — eine gewisse Unsicherheit dadurch hineingetragen, daß § 6 Satz 2 VO. nach einer Vereinbarung mit der ungarischen Regierung den Zusatz: „Freihafen inbegriffen" erhalten hat. Dieser Zusatz ist mit dem grundsätzlichen Ausschluß des Transithandels vom Clearing-Verfahren nur dann vereinbar, wenn man annimmt, daß hier eine besondere Form der Lieferung ab Freihafen gemeint ist; der Fall nämlich, daß die Ware nach ihrer Ankunft im Seewege in einem Lagerhaus des Freihafengebietes oder auf Zollager eingelagert worden ist und von dort aus nach Ungarn versandt wird[2]). In einem solchen Falle wäre also die Warenlieferung nach den Bestimmungen des Clearing-Abkommens zu verrechnen. Dagegen wird der Transithandel im engeren Sinne, der dann vorliegt, wenn die Ware nach ihrer Ankunft im Freihafen unmittelbar weiter verfrachtet oder nur auf Quai gelagert wird, um dann auf dem Land- oder Wasserwege weiterbefördert werden, infolge des in Satz 1 der erwähnten Bestimmungen aufgestellten Grundsatzes von der Neuregelung des Abkommens nicht betroffen.

Nach dem Abkommen selbst begründet es keinen Unterschied, ob die Forderung aus dem Warenverkehr, für die Zahlung zu leisten ist, vor oder nach seinem Inkrafttreten entstanden ist. Im Hinblick darauf ist in § 2 VO. ausdrücklich klargestellt, daß die Bestimmungen der Verordnung auch gelten für Zahlungsverpflichtungen inländischer Importeure, die vor ihrem Inkrafttreten, also vor dem 20. April 1932, bereits begründet waren. Ebenso unerheblich ist, ob die Zahlungsverpflichtung auf Reichsmark, Pengö oder eine andere ausländische Währung lautet; sie ist in jedem Falle

[2]) Eine solche Einlagerung wird z. B. regelmäßig dann erfolgen, wenn die Ware im Augenblick der Ankunft noch nicht weiterverkauft ist.

durch Einzahlung in Reichsmark bei der Reichsbank zu erfüllen. Hierdurch ist nicht nur eine Ausnahme von dem Grundsatz des § 270 BGB. geschaffen, sondern es wird auch der Gegenstand der Leistung ein anderer. In diesem Zusammenhang ist es nun von Interesse, ob diese inhaltliche Änderung gleichzeitig eine Erweiterung der Schuldverpflichtung zur Folge hat. In Art. 6 des Abkommens ist für das Abrechnungsverhältnis zwischen den beiden Banken ein bestimmter Umrechnungskurs vereinbart, der auf der Goldparität des Pengö beruht, während die internationale Notierung des Pengö bekanntlich niedriger ist. Indessen gilt dieser Umrechnungssatz nur für das Abrechnungsverhältnis zwischen den beiden Banken und ist für die Vertragsparteien nicht rechtsverbindlich. Daher ist m. E. der deutsche Schuldner einer vor Inkrafttreten des Abkommens entstandenen Pengöschuld nicht verpflichtet, der Umrechnung seiner Schuld in Reichsmark den höheren Pengökurs des Clearing-Abkommens zugrunde zu legen, wenn der Kurs an einer inländischen Börse niedriger ist. Bei neuen Zahlungsverpflichtungen in Pengö wird freilich im Zweifelsfall als Vertragsinhalt anzusehen sein, daß der deutsche Schuldner so viel Reichsmark einzahlen muß, daß der ungarische Gläubiger bei Abrechnung über Clearing-Kurs den vollen Rechnungsbetrag in Pengö erhält. Bei Umrechnung von anderer Valuta in Reichsmark wird der deutsche Schuldner auch weiterhin den Kurs einer deutschen Börse zugrunde legen können. Da in Ungarn ein Zwangskurs für ausländische Währungen besteht, der ebenfalls auf dem Goldpengö beruht, erhält der ungarische Gläubiger im Endergebnis den gleichen Betrag, den er bei effektiver Zahlung in Valuta und Umwechslung des Valutabetrages in Pengö in Ungarn ausbezahlt bekäme. Ähnliche Gesichtspunkte hätten übrigens auch für die deutschen Forderungen zu gelten, die im Clearing-Verfahren verrechnet und in Reichsmark ausbezahlt werden. Bei Reichsmarkforderungen wird der ungarische Schuldner, der ja die Einzahlung in Pengö bei der Ungarischen Nationalbank leistet, auf Grund des Clearing-Kurses, bei Forderungen, die auf dritte Valuta lauten, auf Grund des Budapester Börsenkurses umrechnen. Infolge des höheren Clearing-Kurses wird aber dem deutschen Gläubiger für den eingezahlten Pengöbetrag ein entsprechend größerer Reichsmarkbetrag ausbezahlt. Obwohl hier überall der Gegenstand der Leistung sich ändert, werden hierdurch also die Rechte der deutschen Gläubiger und der deutschen Schuldner nicht beeinträchtigt. Für die deutschen Inhaber von Pengöforderungen wird der Clearing-Kurs des Abkommens sogar unter Umständen besonders vorteilhaft sein.

Es darf allerdings nicht übersehen werden, daß das Abkommen noch in anderer Weise in die Rechtsbeziehungen zwischen inländischen und ungarischen Firmen eingreift. Auch der Zeitpunkt der Befriedigung des Gläubigers ist nämlich bis zu einem gewissen Grade der Bestimmung der Parteien entzogen. Zwischen der Einzahlung durch den deutschen Schuldner und der Auszahlung an den ungarischen Gläubiger wird allerdings nur eine Zeitspanne von wenigen Tagen liegen. Die Bestimmung des Art. 7 des Abkommens, nach der die Guthaben auf dem Sonderkonto bei der Reichsbank nicht verzinst werden, ist hier also ohne praktische Bedeutung. Da außerdem der deutsche Schuldner mit der Einzahlung alles getan hat, was er nach den bestehenden Bestimmungen zur Befriedigung seines Gläubigers tun konnte, kommt die Berechnung von Verzugszinsen nur in Frage, wenn die Einzahlung selbst schuldhaft verzögert wird. Die gleichen Grundsätze müssen aber auch auf die Zahlungen ungarischer Schuldner Anwendung finden. Diese können allerdings erst dann erfüllen, wenn nach der Vereinbarung zwischen den beiden Notenbanken gemäß Art. 5 des Abkommens die betreffende deutsche Forderung zum Zuge kommen soll und die ungarische Nationalbank den Schuldner aufgefordert hat, den Gegenwert in Pengö bei ihr einzuzahlen. Aus dem Umstand, daß die deutsche Forderung im Clearing-Verfahren erst verspätet Berücksichtigung findet, kann auch hier ein Anspruch auf Verzugszinsen nicht abgeleitet werden, da die Verzögerung nicht von dem Schuldner zu vertreten ist. Anders verhält es sich nur bei alten Verbindlichkeiten, wenn der Schuldner vor Inkrafttreten des Abkommens in der Lage gewesen wäre, die Genehmigung zur Zahlung bei der Ungarischen Nationalbank zu erwirken, dies aber nicht getan hat.

Der Wortlaut des § 1 Abs. 1, insbesondere die Worte „können nur in der Weise bewirkt werden", stellen im übrigen klar, daß hier nicht etwa eine Zahlungspflicht statuiert ist; vielmehr ist die Bestimmung dahin zu verstehen, daß, wenn Zahlung erfolgt, sie nur in der geschilderten Weise auf das Sonderkonto geleistet werden darf[3]). Darüber hinaus schreibt § 3 VO. für die Einzahlung die schriftliche Genehmigung der Devisenbewirtschaftungsstelle vor. Da es sich hier um die Zahlung auf das Inlandskonto eines Ausländers handelt, ergab sich diese Genehmigungspflicht an sich schon aus § 2 der 1. DurchfVO. zur DevisenVO. in der Fassung des § 11 der 6. DurchfVO.[4]). Die Bestimmung des § 3 wiederholt also nur, was bisher schon Rechtens war; jedoch erschien es zweckmäßig, auf das Erfordernis der Genehmigung nochmals ausdrücklich hinzuweisen, da nach der Verordnung eine andere Zahlungsweise überhaupt nicht mehr zulässig ist. Im übrigen ist gerade die Genehmigung nach § 3 VO. rein formaler Natur. Sie soll nur eine Kontrolle darüber ermöglichen, daß das Verfahren nicht zur Abdeckung anderweitiger Verpflichtungen mißbraucht wird. Liegt dagegen eine Zahlungsverpflichtung aus dem Warenverkehr vor, so muß, wie in dem erwähnten Runderlaß des Reichswirtschaftsministeriums zum Ausdruck gebracht ist, die Genehmigung zur Einzahlung erteilt werden. Diese Verpflichtung ist in Art. 9 des Abkommens ausdrücklich übernommen worden und begegnet um so weniger irgendwelchen Bedenken, als ja Devisen zur Bezahlung dieser Einfuhr nicht mehr benötigt werden. Gleichzeitig scheiden damit die Zahlungen für Warenlieferungen aus Ungarn aus der generellen Regelung der Zahlungen für Warenimporte und für Nebenkosten der Einfuhr, wie sie insbesondere in Ziff. III 3, 5—7, 28 der Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung vom 30. Dez. 1931 getroffen worden ist, und aus dem System der dort vorgesehenen allgemeinen Genehmigungen aus. Demgemäß ist auch gegenüber den Devisenbewirtschaftungsstellen die Anordnung getroffen worden, daß Zahlungen für Warenlieferungen aus Ungarn von den Höchstbeträgen der allgemeinen Genehmigungen für den Warenverkehr und für Nebenkosten der Einfuhr abzusetzen sind.

Noch in einem anderen Falle sieht die Verordnung eine Mitwirkung der Devisenbewirtschaftungsstellen vor, nämlich dann, wenn an Stelle der Zahlung und Verrechnung im Clearing-Verfahren zwischen einer deutschen und einer ungarischen Firma eine gesonderte Verrechnung vereinbart wird. Ein solches Privat-Clearing ist heute vielfach üblich geworden; es ist jedoch klar, daß das Verfahren des Abkommens nur dann funktionieren kann, wenn solche privaten Verrechnungen Ausnahme bleiben. Sie sind deswegen nach Art. 8 des Abkommens, § 5 VO. nur dann zulässig, wenn die Verrechnung zwischen den beiden Vertragsparteien auf Grund wechselseitiger Warengeschäfte vorgenommen wird. Damit ist lediglich die Form des Tauschverkehrs sowie die Abdeckung eines aus dem Warenverkehr entstandenen Guthabens durch Warenlieferungen des Schuldners selbst an den Gläubiger zugelassen. Auszuscheiden haben dagegen alle die Fälle, in denen die Verrechnung unter Einbeziehung eines dritten oder auch vierten Interessenten erfolgt, wenn also z. B. ein deutscher Exporteur seinen ungarischen Schuldner anweisen will, an einen im Lande des Schuldners ansässigen Dritten, von dem der Exporteur selbst oder eine andere inländische Firma Waren bezogen hat, Zahlung zu leisten.

So ist dafür Sorge getragen, daß die Sonderbestimmun-

---

[3]) Danach ist z. B. die Bezahlung von ungarischen Warenlieferungen durch Wechselakzepte nicht mehr möglich, da nach § 1 VO. die Zahlung in bar auf das Sonderkonto geleistet werden muß. Eine andere Auslegung dieser Bestimmung ist schon deswegen nicht denkbar, weil der ungarische Gläubiger den Wechsel regelmäßig bei einer Bank diskontieren wird, der Akzeptant aber bei Fälligkeit nicht an den aus dem Wechsel Berechtigten, sondern nur an die Reichsbank Zahlung leisten kann.

[4]) Später § 2 Abs. 2 der 1. DurchfVO. i. d. Fass. von § 3 der 12. DurchfVO. v. 20. Mai 1932; in der Neufassung der DevisenVO. v. 23. Mai 1932 ist die gleiche Bestimmung in § 14 Abs. 2 enthalten.

gen des Abkommens mit dem geltenden Devisenrecht nicht in Kollision geraten. Ob das Abkommen praktische Erfolge zeitigt, ob damit der Zweck erreicht wird, der für seinen Abschluß bestimmend war, hängt freilich von ganz anderen, nämlich wirtschaftlichen Momenten und insbesondere davon ab, ob die bei der Reichsbank eingehenden Beträge sowohl für die Bezahlung neuen deutschen Exports wie für die Tilgung der alten deutschen Guthaben ausreichen. Dies wird nur dann der Fall sein, wenn die ungarische Ausfuhr nach Deutschland die deutsche Ausfuhr nach Ungarn wertmäßig übersteigt, die deutsche Handelsbilanz gegenüber Ungarn also im Gegensatz zu früheren Jahren passiv wird.

Die Devisengesetzgebung des Auslandes.

Von Dr. Konrad Thiersch, Berlin.

In vielen Ländern bestehen zur Zeit Devisengesetzgebungen, welche die Freiheit des Devisenverkehrs beschränken.

I.

Gänzlich frei von Devisenbestimmungen sind gegenwärtig nur noch in

Europa:

Albanien, Belgien, Danzig, Finnland (ValutaVO. vom 5. Okt. 1931 ist Ende 1931 abgelaufen), Frankreich, Großbritannien (lt. VO. des Schatzamtes über die Abschaffung der DevVO. v. 3. März 1932), Irischer Freistaat, Niederlande (es besteht seit Ende Februar 1932 ein Devisen-Clearing-Gesetz), Litauen, Luxemburg, Polen, Schweiz (es besteht ein Gesetz über die Durchführung der mit verschiedenen Ländern getroffenen DevAbk. v. 14. Jan. 1932).

Amerika:

Kuba, Dominikanische Republik, Ekuador, Guatemala, Haiti, Honduras, Kanada (seit Oktober 1931 darf Gold nur mit Genehmigung des Finanzministeriums ausgeführt werden), Mexiko, Panama, Paraguay, Peru, Vereinigte Staaten von Nordamerika, Venezuela.

Asien:

Es bestehen zur Zeit nirgends gesetzliche Bestimmungen in Asien.

In Persien ist durch Gesetz über die Freigabe des Devisenhandels v. 14. Febr. 1932 der Verkehr mit Auslandsvaluten freigegeben; es bleiben jedoch die Ablieferungsverpflichtungen der Exporteure sowie das Edelmetall-Ausfuhrverbot in Kraft.

In Hedschas besteht Goldausfuhrverbot.

In Japan sind gesetzliche Devisenbestimmungen in Vorbereitung.

Afrika:

Frei von Devisenbestimmungen sind Ägypten (Verbot der Goldausfuhr seit dem 26. Sept. 1931), Äthiopien, Liberia.

II.

Es bestehen Devisenbestimmungen in

Europa:

In Bulgarien bestehen sehr scharfe Devisenbestimmungen, die auf dem Gesetz über den Handel mit fremden Zahlungsmitteln v. 1. Juli 1929 i. d. Fass. v. 15. Okt. 1931 (Staatszeitung Nr. 161) beruhen. Zu diesem Gesetz sind zahlreiche von der Bulgarischen Nationalbank herausgegebene Durchführungsbestimmungen und Verordnungen ergangen, da gemäß Art. I des Gesetzes alle Devisentransaktionen unter Aufsicht der Nationalbank abgewickelt werden. Devisen für Einfuhrwaren werden frühestens drei Monate nach dem Datum der Zolldeklaration zur Verfügung gestellt. Für Luxuswaren werden überhaupt keine Zuteilungen vorgenommen. Die Zuteilungen betragen in keinem Falle mehr als 50% des angeforderten Betrages. Es besteht Ablieferungszwang für Devisenbesitz aller natürlichen und juristischen Personen (VO. v. 24. Febr. 1932). Wechsel in Auslandswährung werden nicht protestiert, wenn die Nationalbank die Devisenabgabe verweigert (Telegramm des Justizministers v. 26. Febr. 1932).

Dänemark. Die ValutaVO. v. 29. Jan. 1932 ermächtigt den Handelsminister, die Ablieferung aller Devisenbestände zu verlangen, und eine Bekanntmachung über die Einfuhr von Waren und Wertpapieren vom gleichen Tage bestimmt, daß die Wareneinfuhr nur mit Genehmigung der Nationalbank geschehen darf.

In Estland besteht ein Gesetz über den Verkehr mit ausländischen Zahlungsmitteln vom 29. Dez. 1931 (R. T. Nr. 112), ferner ein Gesetz über die Regelung des Verkehrs der inländischen Zahlungsmittel (Staatsanzeiger Nr. 6 vom 20. Jan. 1932), weiter Devisenbestimmungen für den Überweisungsverkehr v. 12. Febr. 1932 nebst Änderung dieser Bestimmungen v. 4. März 1932 (Staatsanzeiger Nr. 20) und schließlich Richtlinien für den Zahlungsverkehr über die Grenze v. 22. März 1932. Durch diese Bestimmungen ist der Handel mit ausländischen Zahlungsmitteln der Eesti-Bank und den von ihr bevollmächtigten Kreditinstituten vorbehalten; Überweisungen sind nur mit Genehmigung der Eesti-Bank zulässig. Exportvaluten sind ablieferungspflichtig. Auch die Ausfuhr inländischer Zahlungsmittel über 200 Kr. ist genehmigungspflichtig, ebenso die Überweisung von estl. Kr. auf Ausländerkonten.

Griechenland. Die griechischen Devisenbestimmungen beruhen auf der Regierungsverordnung zum Schutz der griechischen Währung v. 28. Sept. 1931, welche der Bank von Griechenland das Devisen- und Goldhandelsmonopol verleiht, Verpflichtungen über Devisenablieferung aufstellt und der Bank das Recht zur Ablehnung von Devisenanträgen erteilt. Ausführungsbestimmungen hierzu sind erlassen in einer Verordnung des Finanz- und Wirtschaftsministers v. 7. Nov. 1931. Die Ausfuhr von Devisen und Drachmen ist verboten (NotG. v. 8. Okt. 1931). Am 14. Jan. 1932 hat der Ministerrat eine DevNotVO. erlassen, welche die Bank von Griechenland von der Aufrechterhaltung der 40%igen Golddeckung entbindet und die Banken zu Auskünften gegenüber der Bank von Griechenland verpflichtet.

Island. In Island besteht eine DevVO. v. 17. Febr. 1932 (veröffentlicht am 20. Febr. 1932). Die Abgabe von Devisen erfolgt in erster Linie zur Bezahlung unentbehrlicher Produkte. Aus dem Ausland eingehende Noten werden nicht eingelöst, aus dem Ausland eingehende Schecks werden nur eingelöst, wenn sie mit Genehmigung ins Ausland gesandt worden sind. Weiter besteht ein Ablieferungszwang für Exportvaluten.

Italien. Der Finanzminister ist durch Gesetzdekret v. 29. Sept. 1931 ermächtigt, Bestimmungen zur Regelung des Devisenverkehrs zu erlassen; auf Grund dieser Ermächtigung hat er die Banken angewiesen, sich die Gründe für Devisenkäufe durch Vorweisung entsprechender Unterlagen belegen zu lassen. Durch Gesetzdekret Nr. 1680 v. 21. Dez. 1931 (Gazzetta Ufficiale v. 20. Jan. 1932) wird die Regierung ermächtigt, Bedingungen für die Einfuhr von Waren aus Ländern mit Devisenbeschränkungen aufzustellen.

Jugoslawien. Grundlage der jugoslawischen Devisenvorschriften ist die VO. v. 7. Okt. 1931 über die Regulierung des Devisen- und Valutenverkehrs; sie ist erlassen auf Grund des Gesetzes über die Genehmigung des Vertrages zwischen dem Staate und der Nationalbank zur Durchführung des Gesetzes über die Valuta des Königreiches Jugoslawien vom 11. Mai 1931. Ergänzt wird diese Verordnung durch eine Verfügung des Finanzministers v. 3. Dez. 1931 (veröffentlicht in der Sluzbene Novine), weiterhin durch die Verfügung des Finanzministers v. 1. März 1932 (Nr. 24500), betreffend Einstellung des Postüberweisungsverkehrs mit dem Ausland, die VO. des Finanzministers v. 18. März 1932 zur Verhinderung von Geldsendungen in eingeschriebenen Briefen und die VO. des Finanzministers v. 28. März 1932 (Nr. II 37250 veröffentlicht in der Sluzbene Novine Nr. 73 v. 30. März 1932). Wesentlicher Inhalt dieser Verordnungen ist die Konzentrierung des Devisenhandels und der Versendung

von Devisen ins Ausland bei der Nationalbank und der von ihr ermächtigten Kreditinstitute, sodann die Beschränkung der Mitnahme von ausländischen Zahlungsmitteln durch Reisende nach dem Ausland auf den Gegenwert von 5000 Din. und schließlich die Verpflichtung zur Ablieferung der Exportdevisen binnen 45 Tagen vom Zeitpunkt der Warenausfuhr. Die VO. v. 28. März 1932 enthält ein Moratorium für den Zahlungsverkehr an das Ausland, da durch sie die Bezahlung von Verbindlichkeiten gegenüber dem Auslande unter Erlegung des entsprechenden Dinar-Betrages auf vorläufig gebundenem Dinar-Konto des ausländischen Gläubigers erfolgt. Das seinerzeit nur bis Ende April vorgesehene Moratorium ist bis Ende Mai verlängert worden.

Lettland. Die lettischen Devisenvorschriften beruhten ursprünglich auf den Bestimmungen über den Devisenverkehr v. 8. Okt. 1931; sie besagen, daß Devisen nur die Bank von Lettland erwerben und veräußern darf und daß über Anträge auf Zuteilung von Devisen ein beim Finanzministerium errichteter Ausschuß entscheidet. Gewisse Erleichterungen, vor allem die Benennung von zehn Devisenbanken (inzwischen auf vierzehn erhöht), brachten die „Bestimmungen über die Operationen mit ausländischer Valuta" v. 30. Okt. 1931 (bekanntgegeben am gleichen Tage in Valdibas Vestnesis Nr. 245). Der Finanzminister hat Durchführungsbestimmungen für den Devisenausschuß am 12. Okt. 1931 verkündet (Valdibas Vestnesis Nr. 229); Art. 10 dieser Durchführungsbestimmungen wurde abgeändert am 11. Nov. 1931. Die Ein- und Ausfuhr von Zahlungsmitteln und Edelmetallen wird durch die VO. des Finanzministers Nr. 176 v. 15. Okt. 1931 geregelt. Weitere Bestimmungen sind getroffen durch eine Instruktion zur ValutaVO. v. 24. Nov. 1931 und durch eine VO. über die Behandlung alter Lieferungsverträge v. 26. Nov. 1931, eine VO. über die Anmeldung von Exportabschlüssen v. 7. Dez. 1931, Bestimmungen über Postüberweisungen ins Ausland v. 12. Dez. 1931, über Einlösung von Auslandsnachnahmen v. 13. Dez. 1931. Die Devisenzuteilung hängt von der Entscheidung der Valutakommission ab, welche auf Grund nicht veröffentlicher Warenlisten erfolgt; Sicherheit der Zuteilung von Devisen besteht nur für alte Lieferungsverträge gemäß der VO. v. 26. Nov. 1931.

Norwegen hat zwar keine auf gesetzlichen Beschränkungen beruhende Devisenbewirtschaftung; es besteht jedoch ein Valutakomitee, welches auf freiwillig durchgeführter Zusammenarbeit privatwirtschaftlicher Organisationen beruht und die Devisenzuteilung regelt, ohne daß die norwegische Regierung auf die Praxis des Komitees Einfluß nimmt.

Österreich. Auf Grund des BVerfG. v. 8. Okt. 1931 (BGBl. Nr. 305), betreffend die Ermächtigung zur Erlassung gesetzändernder Verordnungen zum Schutze der Wirtschaft, sind vier österreichische DevVO. erlassen worden. Die ursprüngliche DevVO. v. 9. Okt. 1931 (BGBl. Nr. 306), abgeändert durch die 2. DevVO. v. 16. Okt. 1931 (BGBl. Nr. 309), ist neu gefaßt worden durch die zur Zeit in Geltung befindliche 3. DevVO. v. 18. Nov. 1931 (BGBl. Nr. 350). Eine 4. DevVO. v. 9. Jan. 1932 bringt Änderungen und Ergänzungen zur 3. DevVO. Neben den DevVO. bestehen Weisungen und Verlautbarungen der Österreichischen Nationalbank sowie eine VO. über den Zahlungsverkehr mit dem Ausland auf dem Wege der Abrechnung v. 6. Dez. 1931. Daneben bestehen Clearing-Verträge und verschiedene Sonderabkommen, so das Sonderabkommen mit Deutschland über die Freigabe von Auslandsguthaben vom April 1932 und die Erleichterungen im deutsch-österreichischen Reiseverkehr vom Mai 1932. Der Kern der österreichischen Devisenbestimmungen ist die Vorschrift in § 3 der 3. DevVO., wonach Zahlungen in das Ausland nur mit Bewilligung der Nationalbank gestattet sind; im übrigen besteht Konzentration des Devisenhandels bei der Nationalbank, ferner Anmeldungs- und Ablieferungszwang für Devisen. Die Bestimmungen über die Devisenzuteilung, die nach fünf Gruppen von Waren erfolgt, sind in Österreich von besonderer Schärfe. Durch die 4. DevVO. wird die Ausfuhr nur noch gegen Fakturierung in Auslandswährung gestattet.

Der Erlaß von Bestimmungen über ein Transfermoratorium befindet sich in Vorbereitung.

Portugal. Die Devisenbestimmungen beruhen auf dem Devisendekret Nr. 10071 v. 6. Sept. 1924, nach welchem die Abgabe von Devisen zur Bezahlung von Einfuhrwaren vom Nachweis der erfolgten Einfuhr und der Fälligkeit der Forderung durch Vorlage entsprechender Urkunden abhängig gemacht wird. Verboten ist Kapitalausfuhr, Einfuhr ausländischer Effekten und jede Valutaklausel bei Anleihen. Wesentliche Abänderungen des genannten Dekretes sind erfolgt durch die Dekrete Nr. 15508 v. 26. Mai 1928, Nr. 19031 v. 13. Nov. 1930 sowie durch das Dekret Nr. 21063 v. 7. April 1932 (Diario do Governo Nr. 82). Das letztgenannte Dekret erhöht die Freigrenze auf 100 Pfund.

Rumänien. Im Gegensatz zu Portugal sind die Devisenbestimmungen Rumäniens erst neuesten Datums. Kraft Art. 13 des Gesetzes zur Einschränkung der Devisengeschäfte v. 23. Febr. 1923 wurde eine Verordnung des Ministerrats über Einführung der Devisenkontrolle am 18. Mai 1932 erlassen (Monitor Official vom gleichen Tage). Diese Verordnung verleiht der Nationalbank das Devisen-An- und -Verkaufsmonopol und das Recht, die Abgabe von Devisen von dem Nachweis abhängig zu machen, daß fällige Zahlungen an ausländische Warenlieferanten vorliegen. Neben dieser Verordnung bleibt das Gesetz über die Regelung der Zahlungen an Staaten mit Devisenbeschränkungen v. 29. Febr. 1932, durch welches die Errichtung des „Kompensationsamtes" angeordnet wurde, sowie die Verordnung v. 12. Mai 1932 über das Verbot der Einfuhr ausländischer Banknoten bestehen. Reisende dürfen auf Grund der Bestimmungen des Finanzministers v. 23. Mai 1932 rumänische Banknoten bis zu 5000 Lei und außerdem ausländische Banknoten im Gegenwert von weiteren 15000 Lei ohne Genehmigung über die Grenze nehmen. Wertpostsendungen nach dem Ausland unterliegen der Kontrolle.

Schweden. Es bestehen keine gesetzlichen Devisenvorschriften, man versucht vielmehr, den starken Devisenanforderungen durch eine entsprechende Kreditpolitik der Reichsbank Herr zu werden. Gesetzliche Devisenbestimmungen sollen aber in Vorbereitung sein.

Die Goldausfuhr ist an die Genehmigung des Finanzministers gebunden; außerdem besteht ein vorläufig bis zum 30. Juni 1932 geltendes Ausfuhrverbot für Goldobligationen auf Grund eines Erlasses des Finanzministers v. 15. Dez. 1931.

Spanien. Gesetzliche Grundlage der Devisenbestimmungen ist die DevVO. v. 31. Mai 1931. Sie verbietet Effekteneinund Ausfuhr, Ausfuhr von inländischen und ausländischen Noten und Münzen, Ausfuhr von Gold und Silber, Postanweisungen ins Ausland über 1000 Peseten sowie jede Valutaklausel bei Krediten. Zum Ankauf von Devisen ist die Genehmigung bei der Zentralstelle für Devisenhandel (Centro Official de Contracion de Moneda) einzuholen. Durch Dekret über die Einfuhrregistierung v. 2. Okt. 1931 ist die Zuteilung von Devisen für Importe von einer Registrierung abhängig gemacht. Ausführungsbestimmungen sind erlassen unter dem 13. und 30. Nov. 1931; eine Verordnung über Vereinfachung der Bestimmungen wurde vom Finanzminister am 20. Jan. 1932 im Madrider Amtsblatt veröffentlicht.

Tschechoslowakei. Grundlegend ist die DevVO. vom 2. Okt. 1931 (Sammlung der Ges. u. VO. Nr. 152), welche die alte DevVO. von 1924, die auf dem Gesetz v. 14. Dez. 1923 beruht, mit einigen Änderungen wieder in Kraft setzt. Der Handel mit Devisen ist auf Banken beschränkt, die Abgabe erfolgt nur gegen entsprechenden Nachweis; die Aufnahme von Krediten in tschechischer Währung aus dem Ausland unterliegt der Bewilligung der Nationalbank; Devisenausfuhr sowie Auslands-Postanweisungen sind nur beschränkt zulässig.

Durch zahlreiche Verordnungen sind Ergänzungen zur DevVO. erfolgt, so am 7. Nov. 1931 (Kundmachung Nr. 172), ferner durch VO. v. 2. Dez. 1931 über Ausgleichsmaßnahmen gegenüber Ländern mit Devisensperre, durch VO. des Finanzministers v. 19. Jan. 1932 betr. Einschränkung der freien Devisenzuteilung und durch RegierungsVO. v. 18. Jan. 1932 über die Schaffung einer Devisenzuteilungskommission (die letzten beiden Verordnungen sind enthalten in dem 4. Stück der Sammlungen der Ges. u. VO. v. 20. Jan. 1932 Nr. 7 u. 8). Im März hat die Tschechoslowakische Nationalbank nach

Ermächtigung des Finanzministers eine Sperre der deutschen Guthaben angeordnet. Am 15. April 1932 wurde in der Gesetzessammlung unter Nr. 48 eine Verordnung über die Verwendung gesperrter Inlandskonten für Importzwecke veröffentlicht.

Türkei. Es gilt die DevHandelsVO. v. 28. Febr. 1930, die den Devisenhandel bei den Banken konzentriert und eine Bedarfsliste der Einfuhrwaren aufgestellt hat. Nachträge erfolgten durch die 2. DevVO. v. 9. April 1930, die 3. DevVO. von Ende 1930, die 4. DevVO. v. 21. Dez. 1931 und die 5. DevVO. von Mai 1932 (Nr. 12565). Die letztgenannte Verordnung stellt Vergeltungsmaßnahmen gegen Länder mit Devisenvorschriften auf und verschärft die Kontrolle der Devisenzuteilung. In einer Durchführungsvorschrift zu dieser Verordnung wird die Anmeldung der privaten Devisenbestände verfügt.

U. d. SSR. Die Grundlage der russischen Devisenregelung bildet § 24 BGB. Spezialbestimmungen sind zusammengefaßt in dem Gesetz v. 21. März 1928 (Gesetzessammlung Nr. 18 von 1928), eine Änderung ist durch die VO. v. 13. März 1932 (Gesetzessammlung Nr. 17, Abtlg. 1) erfolgt. Es wird im wesentlichen bestimmt, daß Devisen nicht Gegenstand des freien Verkehrs sind und nicht als Abrechnungsmittel zwischen privaten Firmen verwendet werden dürfen. Die Ausfuhr inländischer Zahlungsmittel ist verboten.

Ungarn. Die Verordnung über den Zahlungsverkehr mit dem Ausland (Z. 4500 v. 7. Aug. 1931 veröffentlicht im Budapesti Közlöny 179) ist die Grundlage der Devisenbewirtschaftung. Außerdem bestehen Verordnungen über die Anmeldung von Auslandsschulden (v. 30. Aug. 1931) und Auslandsforderungen (v. 20. Sept. 1931 Z. 6970 M. E.) sowie über die den ausländischen Gläubigern gegenüber bestehenden Verpflichtungen (v. 21. Nov. 1931). Zum Schutz der Devisenbestände ist am 23. Dez. 1931 durch Verordnung ein Moratorium verfügt worden. Am 24. Jan. 1932 wurde eine Verordnung über die Regelung der in effektivem Gold zu erfüllenden Schuldverpflichtungen getroffen (Nr. 410 M. E. Amtsblatt Nr. 19).

Die Handhabung der Devisenvorschriften ist in Ungarn außerordentlich streng. Jeder Antrag auf Devisenzuteilung wird von der Handels- und Gewerbekammer Budapest einzeln geprüft; Zuteilung erfolgt in der Regel nur für unbedingt notwendige Rohstoffe. Vom Ausland ist verschiedentlich durch Abschluß von Clearing-Verträgen mit Ungarn die Ausgleichung der Warenlieferungen versucht worden. Das mit Deutschland abgeschlossene Clearing-Abkommen v. 13. April 1932 ist deutscherseits im Reichsgesetzblatt II S. 129 veröffentlicht und am 20. April 1932 in Kraft getreten.

Amerika:

Argentinien hat eine DevVO. v. 10. Okt. 1931, abgeändert am 22. Okt. 1931; Ausführungsbestimmungen sind erlassen am 14. Okt. 1931.

Es besteht eine Kontrollkommission, Konzentrierung des Devisenhandels bei den hauptstädtischen Banken, Genehmigungspflicht für Devisenkäufe und Kontrolle des Exportgeschäftes bez. der anfallenden Devisen.

Bolivien. Es besteht ein Gesetz über die Aufhebung der Goldeinlösungspflicht v. 23. Sept. 1931, welches die Zentralisierung des Devisenhandels bei der Banco Central bestimmt und die Devisenabgabe nur für notwendige Einfuhrgüter zuläßt.

Brasilien hat seit langer Zeit Devisenbestimmungen. Nach dem gegenwärtigen Stande der Bestimmungen sind alle Auslandszahlungen genehmigungspflichtig. Von Bedeutung sind zur Zeit die Erlasse des Finanzministers v. 18. Mai 1931, das Dekret Nr. 20451 v. 28. Sept. 1931 betr. Exportdevisen, das Dekret v. 3. Okt. 1931 über Ausländerguthaben, das Dekret v. 9. Okt. 1931 über ein Moratorium privater Auslandsschulden, das Dekret v. 28. Okt. 1931 Nr. 20572 und das Zirkular Nr. 18 v. 23. Dez. 1931 und Nr. 20 des Consultor da Fagenda (veröffentlicht im Diario Official); letzteres hebt die Bestimmungen über die Freigrenze von bisher 500 Milreis auf.

In Chile ist eine neue DevVO. durch das Währungsgesetz v. 20. April 1932 Nr. 5107 (veröffentlicht im Diario Official vom gleichen Tage) in Kraft getreten, das die Zuteilung von Devisen im Rahmen der Deviseneingänge für den lebensnotwendigen Importbedarf sicherstellen soll. Alle Zahlungsverpflichtungen werden einstweilen bis zur Begleichung der notwendigen Importe zurückgestellt.

Columbien. Durch Notdekret vom 24. Sept. 1931 Nr. 1683 ist der freie Gold- und Devisenhandel verboten und ein Devisenkontrollkomitee geschaffen worden. Ergänzungen des genannten Dekretes sind erfolgt durch Dekret Nr. 1723 v. 30. Sept. 1931, Dekret Nr. 1951 v. 31. Okt. 1931, Dekret Nr. 2092 v. 27. Nov. 1931 und Dekret Nr. 2148 v. 4. Dez. 1931. Schließlich wurde am 27. März 1932 ein Dekret Nr. 421 veröffentlicht, nach welchem Devisen zur Bezahlung von Auslandsschulden nur bis zu 20% zugeteilt werden.

In Costa Rica sind im Rahmen eines Gesetzes zur Überwindung der Finanz- und Wirtschaftskrise Devisenbestimmungen erlassen worden (Gesetz Nr. 52, Diario Official v. 16. Jan. 1932). Ausführungsbestimmungen hierzu sind im Amtsblatt La Gaceta v. 31. Jan. 1932 veröffentlicht. Durch diese Bestimmungen wird eine Kontrollkommission eingesetzt, welche die Devisenzuteilung regelt. Außerdem wird bestimmt, daß eine verbindliche Begleichung von Auslandsschulden durch Zahlung in inländischer Währung an diese Kommission erfolgen kann.

Uruguay hat ein Moratorium für kommerzielle Auslandsschulden, welches durch Dekret v. 20. Jan. 1932 bis Ende 1932 verlängert wurde. Am 28. Jan. 1932 ist ein Devisengesetz erlassen worden, nachdem schon am 12. Jan. 1932 ein Dekret über die Ausfuhr von Kupons der auswärtigen Anleihen veröffentlicht worden war. Die Auslandsguthaben sind in verfügbare und nicht verfügbare Guthaben getrennt, private Überweisungen nach dem Ausland sind unzulässig, ebenso die Beschaffung von Devisen durch Versendung inländischer Zahlungsmittel nach dem Ausland.

Afrika:

In Angola (Portugiesische Kolonie) bestehen Devisenvorschriften auf Grund des Dekretes Nr. 19773 v. 27. Mai 1931, ergänzt durch Dekret v. 7. Jan. 1932 (Boletin Oficial zu Nr. 4/32). Im wesentlichen bestehen diese Vorschriften in einem Devisenmonopol, das der Bank von Angola eingeräumt wird; für die Reihenfolge ihrer Devisenzuteilungen ist eine Liste aufgestellt, in der Zinszahlungen an das Ausland an erster Stelle stehen. Außerdem besteht Ablieferungspflicht für einen gewissen Prozentsatz der anfallenden Exportdevisen.

In Mozambique (ebenfalls Portugiesische Kolonie) besteht auf Grund des im „Diario do Governo" veröffentlichten Dekretes Nr. 21154 v. 22. April 1932 eine ähnliche Regelung. Trägerin des Devisenhandelsmonopoles ist hier die Banco Nacional Ultramarino.

Südafrikanische Union. Die Devisengesetzgebung beruht auf dem Gesetz Nr. 48 (Finance Regulations Act) v. 30. Nov. 1931, das dem Gouverneur die Befugnis gibt, Devisenverordnungen zu erlassen; es gilt aber nur bis zum 30. Juni 1932. Auf Grund des Gesetzes sind die Banken durch Bekanntmachung der Regierung Nr. 98 v. 25. Jan. 1932 verpflichtet worden, ihre Bücher zur Kontrolle dem Finanzministerium vorzulegen und Auskünfte über Devisentransaktionen zu geben.

Australien:

Durch Ergänzungsgesetz Nr. 31 v. 17. Dez. 1929 zu der Commonwealth Bank Act 1911/27 werden Angaben über Goldbesitz von Privaten verlangt und die Goldausfuhr verboten. Im übrigen besteht ein freiwilliges Übereinkommen zwischen den Banken zum Zweck der Devisenrationierung.

In Neuseeland wurde mit Wirkung vom 1. Jan. 1932 ein Devisenpool errichtet, dem alle anfallenden Devisen eingebracht werden müssen.

Es sei darauf hingewiesen, daß die Devisenbestimmungen des Auslandes im Verlag „Kontinent und Übersee", Berlin W 9, fortlaufend erscheinen.

Strompreisverordnung vom 1. Februar 1919.

(RGBl. 135.)

Die StrompreisVO. v. 1. Febr. 1919 war bei ihrem Erlaß nur für eine verhältnismäßig kurze Zeit gedacht; ihre Aufhebung soll und sollte schon längst erfolgen. Inzwischen aber hat ihr Fortbestehen Wirkungen, die für die Praxis der Elektrizitätswerke und ihrer Vertragsgegner zum Teil noch von großer Wichtigkeit sind und auch des juristischen Interesses nicht entbehren. Das eine oder andere der zur Zeit die Beteiligten noch besonders beschäftigenden Probleme soll im nachfolgenden behandelt werden.

Die Tatsache, daß die StrompreisVO. nur für einen kürzeren Zeitraum zugeschnitten ist, hat es mit sich gebracht, daß nach ihrem Wortlaut zunächst nur zwei Änderungsmöglichkeiten für einen Vorkriegsvertrag gegeben sind: der Anspruch aus § 1 StrompreisVO., der eine Abänderung der Verträge zuläßt, wenn eine Veränderung der Umstände seit der „letzten Preisvereinbarung" eingetreten ist, wobei nach den zu der StrompreisVO. ergangenen Richtlinien feststeht, daß eine solche „letzte Preisvereinbarung" nur eine solche ist, die vor Eintritt des Krieges getroffen worden war — und andererseits der Anspruch aus § 2 Abs. 3. Letzterer Anspruch setzt voraus eine erhebliche Veränderung gegenüber dem Tatbestand *eines über die Ansprüche nach § 1 ergangenen Schiedsspruchs oder einer über die Ansprüche des § 1 erfolgten Einigung*. Darüber, was rechtens sein soll, wenn kurz gesagt schon ein „zweiter" Schiedsspruch oder eine „zweite" Einigung vorliegt und diese durch Änderung der Verhältnisse seitdem als nicht mehr zeitgemäß erscheinen, gibt der durch die ausdrückliche Bezugnahme auf Abs. 1 des § 2 eingeschränkte Wortlaut des Abs. 3 des § 2 keine Auskunft; denn der „zweite" Schiedsspruch, die „zweite" Einigung sind nicht mehr über die Ansprüche des § 1 erfolgt, sondern über den nach allgemeiner Ansicht anders und weiter gearteten Anspruch des § 2 Abs. 3 selbst. Dies wird insbes. klar, wenn man erwägt, daß § 2 Abs. 3 nicht bloß dem Lieferer, sondern auch dem Bezieher und Konzessionsgeber Ansprüche gibt, was der § 1 nicht tut.

Nun wäre natürlich ein Zustand, der einen „zweiten" Schiedsspruch oder eine „zweite" Einigung unabänderlich machte, nachdem die StrompreisVO. weit über ihre ursprüngliche Lebensdauer hinaus in Geltung geblieben ist, völlig unerträglich. Es hat sich daher unter dem Einfluß der Rspr. der SchiedsG. und des RWiG. der Standpunkt durchgesetzt, daß auch „zweite" und „dritte" Schiedssprüche und Einigungen nach § 2 Abs. 3 behandelt werden können, also abänderungsfähig sind, wenn seitdem eine erhebliche Änderung des Tatbestands eingetreten ist. Versucht man, das Ergebnis dieser Judikatur in möglichster Anlehnung an den Gesetzestext zu formulieren, so würde sich etwa folgendes „Gesetz" ergeben: „Wenn gegenüber dem in einer Entsch. nach § 2 Abs. 3 berücksichtigten oder zur Zeit der Einigung über einen Ausspruch nach § 2 Abs. 3 vorliegenden Tatbestand eine erhebliche Änderung eingetreten ist, so kann jede Partei beim SchiedsG. Änderung der Abmachung verlangen."

Während nun im allgemeinen klar sein wird, wenn eine *Entscheidung* i. S. der vorliegenden Formulierung getroffen ist, so kann — wie die Praxis zeigt — es sehr leicht streitig werden, ob eine bestimmte Verständigung zwischen den beiden in Frage kommenden Vertragsparteien eine „Einigung" über einen Anspruch aus § 2 Abs. 3 ist oder nicht.

Die Rspr. des RWiG. hat zu dieser Frage noch nicht ausdrücklich Stellung genommen; sie hat nur in verwandten Fällen mit dem Gesichtspunkt der Verwirkung gearbeitet und sich dabei auf den Standpunkt gestellt, daß, wenn eine der Vertragsparteien Gelegenheit hatte, das Vertragsverhältnis in seiner ganzen Weite aufzurollen, dies aber nicht getan, sondern sich mit einer Teillösung begnügt hat, sie damit die Geltendmachung der Restansprüche verwirkt hat und sich gefallen lassen muß, daß jeder neu erhobene Anspruch darauf geprüft wird, ob seit der Teileinigung eine erhebliche Änderung der Verhältnisse stattgefunden habe.

Es soll nicht bestritten werden, daß diese ständige Rspr. des RWiG. unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben vertretbar ist (eine andere Rechtsbasis für diesen Standpunkt als der § 242 BGB., insbes. eine verordnungsmäßige Grundlage ist nicht gegeben); aber die Auffassung bedarf der Vorbereitung und Ergänzung. So wenig nach den Richtlinien zur StrompreisVO. und der ständigen Rspr. jede vor dem 4. Febr. 1919 erfolgte Verständigung der Parteien eine „letzte Preisvereinbarung" ist (s. oben), so wenig kann jede Verständigung der Parteien nach einem bereits auf Grund der StrompreisVO. ergangenen Schiedsspruch oder einer Einigung über Ansprüche aus § 2 Abs. 3 als eine „Einigung" in dem Sinne angesehen werden, daß erst von ihr ab die Frage der erheblichen Veränderung der Verhältnisse beurteilt werden darf. Dafür kommt vielmehr nur eine solche Einigung der Parteien in Betracht, die sich ausgesprochenermaßen oder sinngemäß auf die Ansprüche aus dem erweiterten § 2 Abs. 3 bezieht, eine solche also, wo das Verhandlungsziel der einen der anderen Partei durch § 2 Abs. 3 in seiner erweiterten Auffassung erzwingbar gewesen wäre. Dies trifft aber wiederum nur dann zu, wenn zwischen der gewollten Vertragsänderung und der Änderung der Verhältnisse ein Zusammenhang in dem Sinne gegeben ist, daß sich eben auf Grund der erheblichen Änderung der Verhältnisse eine rechtsschutzbedürftige Verbesserung der Lage des betreibenden Vertragsteils herleiten ließ. Mit anderen Worten: Korrekturen nicht durchgreifender Art, Korrekturen, wie sie sich auch sonst bei der Durchführung eines auf Jahrzehnte geschlossenen Vertrages im richtig verstandenen Interesse beider Parteien aus der Verkehrssitte heraus immer wieder ergeben, stellen, wenn sie einverständlich unter den Parteien geregelt worden sind, eine „Einigung" in dem hier in Frage kommenden Sinne nicht dar; sie sind keine Einigungen i. S. des § 2 Abs. 3 und dürfen daher bei der Berechnung des Zeitraums, innerhalb dessen eine erhebliche Veränderung der Verhältnisse stattgefunden haben soll, nicht berücksichtigt werden.

Erst wenn man diese nur korrektiven, nicht „verordnungsmäßigen" Einigungen ausschaltet, kommt man zu dem Bestand von „Einigungen", auf die der Gesichtspunkt der Verwirkung sinngemäß überhaupt angewendet werden darf. Dieser Bestand von „anrechenbaren" Einigungen, solcher also, bei denen eine beachtliche Verbesserung der wirtschaftlichen Lage des einen oder anderen Teiles auf Grund verordnungsmäßiger Ansprüche beabsichtigt und durchgeführt war, wird nun noch immer einen erheblichen Teil von Einigungen enthalten, bei denen der Gesichtspunkt der Verwirkung nicht durchgreift; es sind solche, bei denen der betreibende Teil ohne Verstoß gegen Treu und Glauben sich mit einer teilweisen Aufrollung der Vertragsprobleme begnügen durfte. Wann der eine oder andere Fall vorliegt, ist eine Tatfrage.

Diese Tatfrage ist in der Praxis der letzten Jahre sehr häufig in dem Falle akut geworden, wo in den ersten Jahren nach der Inflation ein Grundgebührentarif (GgT.) an die Stelle eines früheren kWh-Tarifs gesetzt wurde[1]). Das RWiG., die letzte Instanz für diese Rechtsstreitigkeiten, hat in einem auch sonst anfechtbaren Urt. v. 14. April 1931, 1 S XXII[1] 6/30, sich auf den Standpunkt gestellt, daß durch die bloße Tatsache der Einigung über die Einführung des GgT. der Lieferer den Anspruch auf andere Vertragsänderung, insbes. auf Vertragsverlängerung, der zur Zeit der Einigung nicht erhoben war, verwirkt habe. Aus dem Zusammenhang der Urteilsgründe ergibt sich, daß das RWiG. die Verwirkung als sozusagen automatischen Effekt der Einigung über den GgT. betrachtet. Es ist zu erhoffen, daß das RWiG. an diesem Standpunkt nicht festhält; denn er wird der Wirklichkeit in keiner Weise gerecht. Wenn nämlich auch der Fall denkbar ist und vorgekommen sein mag, daß die Einführung des GgT. nach Treu und Glauben den Lieferer veranlassen mußte, sämtliche möglichen Folgerungen aus dem Tatbestand des § 2 Abs. 3 zu ziehen (also z. B. gleichzeitig Vertragsverlängerung zu fordern, insbes. dann, wenn der Vertragsablauf bald zu erwarten war) — in den meisten Fällen war die Sachlage ganz anders. Der Vorschlag des Lieferers auf Einführung des GgT. entsprang regelmäßig den wissenschaftlichen Fortschritten in der Frage der Tarifgestaltung. Der GgT. brachte für den Abnehmer einen Anreiz zu besserer Ausnutzung des vorhandenen Anschlusses und damit für den Lieferer eine mehr oder minder sichere Aussicht auf bessere Ausnutzung der Erzeugungsanlagen und damit auf Senkung seiner Erzeugungskosten; es war aber in den ersten Jahren auf jeden Fall für den Lieferer ein Sprung ins Dunkle mit einer gewissen Hoffnung auf Verbesserung seiner wirtschaftlichen Lage auf der Ausgaben- und im ferneren Verlauf auch auf der Einnahmenseite. Das alles war für den Lieferer technisch und wirtschaftlich interessant; es war aber normalerweise nicht ein Vorschlag, den er mit der StrompreisVO. in der Hand durchsetzen konnte. Tatsächlich sind auch in weitaus den meisten Fällen Grundgebührentarife als solche von SchiedsG. nicht angeordnet worden, sondern nur dann (und dann allerdings kommt auch der § 2 Abs. 3 zum Zuge), wenn der Lieferer gleichzeitig damit eine sofortige Verbesserung seiner Einnahmeverhältnisse bezweckte. Bei Einigungen über die Einführung des GgT. war dies, wie sich deutlich aus den geschilderten Motiven für den GgT. ergibt, praktisch nie der Fall, und deshalb wird man normalerweise eine Einigung zwischen Lieferer und Vertragsgegner auf Einführung des GgT. überhaupt nicht als eine Einigung i. S. des § 2 Abs. 3 und jedenfalls nicht als eine solche Einigung ansehen dürfen, bei der es wider Treu und Glauben verstieße, wenn der Lieferer gleichzeitig andere Vertragsänderungsansprüche nicht geltend machte. Und ganz besonders trifft all dies auch nach der Rspr. des RWiG. zu, wenn die Einführung des GgT. in den unübersichtlichen Zeiten der ersten Hälfte 1924 erfolgte.

Der häufigste und zur Zeit interessanteste und wichtigste Fall von Anträgen auf Vertragsänderung war in den letzten Zeiten der Antrag auf Verlängerung von Konzessionsverträgen. Solche Verlängerungen hat das RWiG. früher sehr häufig bewilligt. Die Grundlage dafür war, nachdem die Richtlinie zur StrompreisVO., die die Verlängerung ausdrücklich vorsah, 1922 gefallen war, der reine Wortlaut des § 1. Das RWiG. wird jedenfalls in den meisten Fällen auch heute noch solche Vertragsverlängerungen aussprechen können, wenn es

[1]) Der GgT. spaltet das Entgelt für die Stromlieferung in zwei Teile: die Grundgebühr als das Entgelt für die fixen, die Arbeitsgebühr als das Entgelt für die variablen Kosten.

sich an die Grundsätze hält, die es in den letzten Jahren in ständiger Rspr. für alle Fragen der StrompreisVO. aufgestellt hat, besonders deutlich in seiner Entsch. 1 S XXII/1 — 1/29, wo das RWiG. sagt:

„Heute gilt nach bürgerlichem Recht für alte Verträge, die gegenseitige Leistungen vorsehen, an Stelle der früheren Rechtsauffassung Mark gleich Mark allgemein der Grundsatz der Aufrechterhaltung des ursprünglichen Gleichgewichts zwischen Leistung und Gegenleistung. Der Anwendung dieses Grundsatzes auf die unter die StrompreisVO. fallenden Verträge steht der Wortlaut der StrompreisVO. nicht entgegen. Ihn auszuschließen würde dahin führen, die Unternehmungen der öffentlichen Versorgung, die als erste von der Klammer des alten Markbegriffes befreit worden waren, jetzt der Vorteile der gewachsenen Erkenntnis nicht teilhaftig werden zu lassen. Es ist deshalb heute nicht mehr danach zu fragen, ob der Fortbestand des alten Vertrages das Bestehen des Unternehmens gefährdet, sondern ob die infolge der Kriegs- und Nachkriegsverhältnisse gestiegenen Selbstkosten in den früher vereinbarten Preisen noch ihre Gegenleistung finden."

Das RWiG. wird also auch bei der Frage der Vertragsverlängerung davon ausgehen müssen, daß beide Teile von dem Verhältnis von Leistung und Gegenleistung die Vorstellung hatten, wie sie in der Vorkriegszeit üblich war. Und das heißt wiederum: Der Lieferer erwartete sich mit Zustimmung des Gegners und durfte sich erwarten die damals übliche Entwicklung des Geschäfts, eine verlustreiche Anlaufperiode und dann ein Hereinwachsen in die Rentabilität, derart, daß bis zum Ende der Konzession (auch zu dem durch Kündigung herbeiführbaren) eine erhebliche Reihe von Jahren verlustausgleichender und gewinnbringender Tätigkeit sich ergeben und damit die Gegenleistung gegen das durch den Vertragsabschluß übernommene Risiko sich für ihn einstellen würde. Diese Erwartung war für beide Teile die normale Vertragsgrundlage; sie war auch nach der früheren und (unter Ausscheidung der Kriegs- und Inflationsjahre) der seitherigen Entwicklung berechtigt. Daß diese Entwicklung infolge der Kriegsverhältnisse eine andere geworden ist, das bedarf keines zahlenmäßigen Nachweises; es ist die allgemeine Erfahrung der gesamten deutschen Elektrizitätswirtschaft, daß die Jahre des Kriegs und der Inflation eine Zeit hochgradig verkrüppelter Entwicklung gewesen sind und daß ohne diese Ereignisse sich die Produktions- und Einnahmezahlen der Jahre 1924/25 ziemlich unmittelbar an die der Vorkriegszeit angeschlossen hätten. Wenn man also das Gleichgewicht, wie es den Parteien ursprünglich vorgeschwebt hat, wieder herstellen will, muß man an die im Vertrag vorgesehene Mindestdauer des Vertrages eine solche Zahl von Jahren anstoßen, die ungefähr dem Ausfall der Entwicklung in der Kriegs- und Inflationszeit gleichkommt.

RA. Dr. Robert Kauffmann, Berlin.

Entgegnungen.

Freizeichnung bei der Weinversteigerung.

Die von Kaufmann: JW. 1931, 3034 ff. angeführten Beispiele und Ausführungen über Freizeichnung finden Ergänzung durch die Freizeichnung im Weinversteigerungswesen. Der Verband der deutschen Naturweinversteigerer faßt die Freizeichnung in der Regel sehr kurz: „Der Versteigerer haftet lediglich dafür, daß der Wein naturrein ist und die Probe dem versteigerten Fasse bzw. der betreffenden Flaschenweinnummer entnommen ist." und „Eine Garantie für weiteren Ausbau und Haltbarkeit der Weine wird nicht geleistet."

Mängelrügen sind daher soweit als nur möglich ausgeschlossen. Dazu kommen noch zunächst die während der Versteigerung selbst vorgenommenen Proben sowie eine streng herausgebildete Verkehrssitte, so daß Berufung auf §§ 157, 242 BGB. ausgeschlossen erscheint.

Auch hier stehen sich — wie Kaufmann a. a. O. mit Recht betont — sachkundige Versteigerer und Steigerer gegenüber; es kommen auch häufig noch nach der Versteigerung freihändige Verkäufe zustande, so daß auch die Weinversteigerung als solche dem freihändigen Verkauf sehr nahesteht.

Notar Dr. W. Beyer, Deidesheim.

Sind von einem Kartell oder Syndikat einem einzelnen Kunden eingeräumte „Sonderpreise" gebundene Preise im Sinne der 4. Notverordnung vom 8. Dezember 1931?

(Zu Pitz: JW. 1932, 701.)

I. Man wird Pitz zustimmen können, daß Kampfpreise, die von den allgemeinen Syndikats- oder Kartellpreisen abweichen und mit Rücksicht auf vorliegende Konkurrenzofferten eingeräumt worden sind, nicht als gebundene Preise i. S. des Teil 1 Kap. I § 1 der 4. NotVO. angesehen werden können, soweit es sich tatsächlich um Ausnahmepreise handelt. Ob es sich aber bei Sonderpreisen, die einzelnen Abnehmern gemacht oder die mit einzelnen Abnehmern ausgehandelt sind, ebenfalls um einen Ausnahmepreis handelt, der ähnlich behandelt werden muß wie ein Kampfpreis, der ausnahmsweise gemacht ist, kann m. E. nicht in dieser Allgemeinheit entschieden werden und wird auch von den von Pitz zitierten Schriftstellern nicht in dieser Allgemeinheit zum Ausdruck gebracht. In einem mir vorliegenden Fall handelt es sich um ein straff organisiertes Syndikat, das eine bestimmte Warensorte zu einem sog. Grundpreis verkauft abzüglich eines Rabattes. Dieser Rabatt ist je nach der Mengenabnahme des Kunden gestaffelt. Die Zahl der Kunden ist gering; es handelt sich aber durchweg um Großabnehmer. Unter den Großabnehmern ist ein Konzern, der mit Rücksicht auf seine besonders hohe mengenmäßige Abnahme auch den höchsten Rabatt erhält. Es ist nun ganz natürlich, daß dieser Großkonzern, da er mengenmäßig keine Abnahmekonkurrenten hat, den hohen Mengenrabatt allein genießt, also insofern eine Sonderstellung einnimmt. Aus dieser Sonderstellung allein kann aber nicht gefolgert werden, daß es sich bei ihm um einen Ausnahmepreis handelt. Wenn noch mehrere derartige Großkonzerne vorhanden wären, die die gleiche Mengenabnahme hätten, so würden sie zweifellos den gleichen Rabatt genießen. Die Frage einer Sonderstellung und einer Nichtanwendung der NotVO. könnte dann überhaupt nicht aufgeworfen werden. Es erscheint nun aber unlogisch, diesen Großabnehmer in bezug auf die vorzunehmende Preissenkung deswegen anders zu behandeln, weil es zufällig an gleichen Großabnehmern fehlt. Zweifellos würde es dem Sinn der Senkungsvorschriften der NotVO. widersprechen, wenn von dem Syndikat in einem solchen Falle unter Berufung auf einen angeblichen „Sonderpreis" die volle Senkung des Endpreises verweigert würde. Es handelt sich, wie aus vorstehendem ersichtlich ist, bei sog. „Sonderpreisen" oder „Sonderrabatten" nicht ohne weiteres um besondere Vorteile, die zu besonderen Zeiten und unter besonderen Umständen einem Abnehmer einmal aus besonderen Gründen bewilligt und mit ihm individuell abgesprochen worden sind. Für den letzteren Tatbestand, wenn er wirklich vorliegt, könnte man den Ausführungen von Pitz beipflichten. Allgemein läßt sich aber nicht sagen, daß „Sonderrabatte" und „Sonderpreise" nicht der Senkung unterliegen; es kommt vielmehr durchaus auf den einzelnen Fall an. In dem mir vorliegenden Fall ist von dem betr. Syndikat der sog. „Sonderrabatt", der nichts weiter als einen besonders hohen Umsatzbonus darstellt, in den letzten beiden Jahren dreimal hintereinander gesenkt worden, und zwar nahezu auf die Hälfte. Durch diese Senkung des Sonderrabatts ist praktisch erreicht worden, daß in den letzten beiden Jahren, also in einer Zeit außerordentlicher Preisbaisse, der Lieferungsendpreis des Syndikats gegenüber dem Großabnehmer noch nicht um insgesamt 4% gesenkt worden ist, obwohl die Senkung des Endpreises bei den übrigen Abnehmern in der gleichen Zeit eine erheblich größere war.

Der Gesichtspunkt, ob der Sonderpreis oder Sonderrabatt, um bei diesem Ausdruck zu bleiben, besonders ausgehandelt ist, scheint mir nicht entscheidend zu sein. Wenn nur ein Größtabnehmer vorhanden ist und das Syndikat oder Kartell allgemein einen Umsatzbonus gewährt, so wird es sich stets mit diesem Größtabnehmer über den ihm zu gewährenden Umsatzbonus verständigen, also mit ihm einen besonderen Umsatzbonus vereinbaren, der etwas höher liegt als der Umsatzbonus der nächst tieferen Abnehmerstufe. Es wäre nicht nur bei Anwendung der §§ 157, 133 BGB. als unbillig zu bezeichnen, einen solchen womöglich jahrelang gewährten besonders hohen Bonus mit der Begründung zu beseitigen, daß es sich hier um einen Sonderrabatt handelt, sondern es ergibt sich m. E. ohne weiteres aus den Vorschriften über die 10%ige Preissenkung, daß diese „Sonderstellung" des Größtabnehmers nicht auf die Weise beseitigt werden kann, daß man zwar alle übrigen einer großen Anzahl von Abnehmern gewährten Rabatte in ihrer Höhe aufrechterhält, sich jedoch bei dem Größtabnehmer darauf beruft, daß er mangels Konkurrenten allein den großen Rabatt gehabt hat, und durch Verringerung dieses Rabatts praktisch die 10%ige Preissenkung diesem Großabnehmer vorenthält.

II. Die Ausführungen von Pitz darüber, ob das RWiMin. gemäß § 6 auch im Falle von sog. Sonderpreisen oder Sonderrabatten in einer für Gerichts- und Verwaltungsbehörden bindenden Weise entscheiden kann, ob die erforderliche 10%ige Preissenkung vorgenommen ist oder nicht, geht m. E. insofern fehl, als der § 6 offensichtlich sämtliche mit der Senkung gebundener Preise zusammenhängenden Zweifels- und Streitfragen der Kompetenz des RWiMin. unterstellt und sie der Kompetenz von Gerichts-, Schiedsgerichts- und Verwaltungsbehörden entzieht. Jede Entscheidung des RWiMin. darüber, ob die Preise entsprechend den Vorschriften des Kap. I NotVO. gesenkt sind, schließt eine Entscheidung darüber ein, ob es sich um gebundene Preise handelt oder nicht. Das RWiMin. kann eine Entscheidung gemäß § 6 nur treffen, wenn es diese Vorfrage bejaht. Allerdings muß die Entscheidung des RWiMin. sich im Rahmen der durch die NotVO. gesteckten Grenzen halten. Das bedeutet aber noch nicht, daß gegen eine Entscheidung des RWiMin. gemäß § 6 die ordentlichen Gerichte angerufen werden können. Das würde nur bedeuten, daß das betr. Kartell oder das betr. Syndikat berechtigt wäre, die getroffene Entscheidung

des RWiMin., die unter Überschreitung der ihm durch die NotVO. gegebenen Kompetenz gefällt ist, nicht zu befolgen. Das RWiMin. müßte sich dann darüber schlüssig werden, ob es gemäß § 10 beim KartG. Ordnungsstrafen beantragt. Stellt es einen solchen Antrag, so hätte das KartG. ebenfalls inzidenter zu entscheiden, ob das RWiMin. bei der von ihm getroffenen Entscheidung nicht seine Kompetenz dadurch überschritten hat, daß es eine Entscheidung gefällt hat, obwohl es sich gar nicht um gebundene Preise handelt.

RA. Dr. Kübel, Wuppertal-Elberfeld.

Welchen Einfluß hat das erhebliche Fallen des Kurses der vereinbarten Währung auf die Lieferungspflicht des Verkäufers?

Hierüber spricht sich Schäffle, Das gesellschaftliche System, Tübingen 1873, 3. Aufl., Bd. 1 S. 224 folgendermaßen aus:

„Doch vollkommen entsprechen die Edelmetalle der Anforderung der Wertunveränderlichkeit nicht; denn sie haben verschiedenen örtlichen und zeitlichen Wert, da Kosten und Begehr sich auch für sie ändern und örtlich ungleich stellen; sie kommen in vielen Ländern nicht in der Natur vor, müssen erst eingeführt werden und häufen sich durch den Handel und sonstige Ursachen in verschiedenen Ländern ungleich an. Gleichwohl haben sie annähernd das wünschenswerte Maß von Beständigkeit und örtlicher Gleichmäßigkeit des Wertes infolge der Wohlfeilheit ihres Transportes — ihrer Aufbewahrung — ihrer Surrogierung. Diese Umstände verleihen ihnen wenigstens über die kurze Frist der Abwicklung der meisten Tauschgeschäfte ein zureichendes Maß von Wertstetigkeit."

Folglich braucht der Verkäufer nicht zu liefern, er kann entsprechende Erhöhung des Kaufpreises verlangen; denn seine zu liefernde Ware hat ihren Wert in sich, also denselben behalten.

RA. Dr. Scherer, Leipzig.

Ungarisches Devisenrecht.

Infolge der Devisenschwierigkeiten verbieten die NotVO., in ausländischem Gelde den Verpflichtungen nachzukommen. Das ausländische Geld und die Ausländerkonti stehen unter Herrschaft der Nationalbank. Die Klausel der Effektivität fällt. Der Schuldner darf nur in Pengö zum offiziellen Kurs zahlen. Die Rspr. schwankt, ob der inländische Schuldner die Suspendierung des Prozesses mit Erfolg beantragen kann. Allmählich ringt sich der Standpunkt durch, daß der Antrag abzuweisen ist, wenn der Gläubiger den zum amtlichen Kurs berechneten Pengöbetrag anzunehmen bereit ist. Um Prozeßkosten zu vermeiden, zahlt der Schuldner zu Händen des Prozeßbevollmächtigten des ausländischen Gläubigers. Die Regierung will das nicht dulden, da dieses Verfahren eine Hintergehung der Devisennotbewirtschaftung bedeutet.

Eben darum gestattet § 4 NotVO. Nr. 6990/1931 ME („Budapesti Közlöny" Nr. 292/1931) dem Schuldner die Zahlung an den ausländischen Gläubiger nur mit Erlaubnis der Nationalbank, falls die Forderung in ausländischem Geldwerte bestimmt ist. ... „Man darf auf die in ausländischem Geldwerte bestimmten gegen ausländische Gläubiger bestehende Schulden nur mit Erlaubnis der Ungarischen Nationalbank in Pengö zahlen, man muß die Zahlung auf das bei einem Geldinstitut geöffneten oder geführten Konto des Gläubigers leisten und man darf über den eingezahlten Betrag nur mit Erlaubnis der Ungarischen Nationalbank verfügen." Nach § 4 Abs. 2 zit. NotVO. muß der Prozeß suspendiert werden, wenn der Schuldner nachweist, daß er die Zahlung infolge der Bestimmungen der zit. NotVO. nicht leisten kann.

Infolge dieser Bestimmungen war es streitig, ob der Prozeßbevollmächtigte des ausländischen Warengläubigers den zum offiziellen Kurs berechneten Pengöbetrag des ausländischen Geldes zu beheben berechtigt ist. Auf meine Anfrage erhielt ich ein Schreiben der Ungarischen Nationalbank folgenden Inhalts:

„Wir gestatten Ihnen zufolge Ihres in Ihrem Schreiben vom 28. Dez. 1931 enthaltenen Gesuches, daß Sie im Interesse Ihrer Mandantin der ausländischen Firma X. den Gegenwert der gegen die inländische Firma J. bestehenden Warenforderung von Schweizer Franks vom Schuldner in zum offiziellen Warenkurse berechneten Pengöbetrage eintreiben. Herr Rechtsanwalt sind aber verpflichtet, den einkassierten Betrag für den erwähnten Gläubiger auf ein bei einem Budapester Geldinstitute eröffnenden gesperrten Inlandspengökonto einzuzahlen. Von diesem Konto können Überweisungen bzw. Auszahlungen sowohl in ausländischem wie in inländischem Verkehr nur mit unserer besonderen Erlaubnis ausgeführt werden. Hochachtungsvoll: Bankabteilung der Ungarischen Nationalbank."

Der Prozeßbevollmächtigte eines ausländischen Warengläubigers ist folglich ermächtigt, den Pengöbetrag zu beheben und Prozesse zu führen. Die Erlaubnis der Ungarischen Nationalbank wird ihm auf Ansuchen regelmäßig erteilt. Von Verweigerungen habe ich bis heute nichts gehört. Ob der Vertreter der ausländischen Firma den Pengöbetrag beheben darf, läßt sich mit Sicherheit heute nicht feststellen. Die Gerichte scheinen die Verweigerung der Erlaubnis der Nationalbank als resolutive Bedingung zu behandeln, die aber nicht Klageabweisung, sondern Suspendierung zur Folge hat, solange demnach der Schuldner den Nachweis nicht bringt, daß die Ungarische Nationalbank die Erlaubnis verweigert hat, muß er den Prozeß gegen sich führen lassen und die Zwangsmaßnahmen dulden.

RA. Dr. Julius Widder, Budapest.

Schrifttum.

Handelsgesetzbuch.

Dr. Carl Ritter, Vizepräsident des Hanseatischen Oberlandesgerichtes: Kommentar zum Handelsgesetzbuch mit Ausschluß des Seerechts. München 1932. H. W. Müller. Bisher Lieferung 1 und 2 Preis je 2,50 *M*.

Die lange sehnlich erwartete 2. Aufl. des schon 1910 erschienenen Werkes ist nunmehr im Erscheinen begriffen. Der große Vorzug dieses Kommentars war, daß er die richtige Mitte zwischen den nur annotierten Ausgaben und den umfänglichen Erläuterungswerken hält, zu denen sich die beiden führenden Kommentare zum HGB. ausgewachsen haben. Knapp und dabei doch klar und vollständig ermöglicht er eine rasche und sichere Orientierung über die Stellungnahme von Rspr. und Literatur sowie die eigene Auffassung des Verf. zu den Vorschriften des Gesetzes. Die Arbeit eines Praktikers für die Praxis. Die mir vorliegenden ersten beiden Lieferungen der 2. Aufl. zeigen, daß der Verf. seinem Werk diese Vorzüge erhalten hat. Er hat sich nicht darauf beschränkt, die Erscheinungen der letzten 20 Jahre nachzutragen, sondern hat seine Erläuterungen von Grund auf neu gestaltet und man darf wohl sagen jedes Wort erwogen. Wer sich die Mühe nimmt, die einzelnen Erläuterungen im Zusammenhange zu lesen, wird bald einen Begriff davon bekommen, welche außerordentliche Arbeit darauf verwandt worden ist, Kürze, Präzision und Vollständigkeit, die sich so schwer vereinigen lassen, zu vereinigen. Daß sich gleichwohl der Umfang des Buches nach der Voranzeige verdoppeln wird, muß, so bedauerlich es ist, als anscheinend unvermeidlich hingenommen werden. Hoffentlich gibt eine bald erscheinende 3. Aufl. die Möglichkeit, eine Reduktion eintreten zu lassen, soweit sich in jetzt noch bestrittenen oder ungeklärten Fragen eine Ansicht die sichere Herrschaft erobert hat, die dann nur noch der Darstellung bedarf. Aus den beiden ersten Lieferungen könnte ich nach eingehender Prüfung nur die Vorbemerkung zu § 59, betreffend die auf die Handlungsgehilfen als gewerbliche Arbeiter i. S. der GewO. und als Arbeitnehmer i. S. des übrigen Arbeitsrechts anwendbaren arbeitsrechtlichen Vorschriften als entbehrlich bezeichnen. Das Arbeitsrecht ist eine selbständige Materie geworden, die zudem so im Fluß ist, daß sich eine vollständige Übersicht immer nur für kurze Zeit herstellen läßt.

Wirkl. Geh. Rat Prof. Dr. Heinrich Göppert, Bonn

Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch vom 10. 5. 1897 (unter Ausschluß des Seerechts). Auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuches. 3. Auflage. Unter Leitung von Dr. Dr. h. c. Max Hachenburg, Rechtsanwalt in Mannheim, erläutert von Dr. Fritz Bing, Rechtsanwalt in Mannheim, Dr. James Breit, Rechtsanwalt und Professor an der Technischen Hochschule Dresden, Dr. Julius Flechtheim, Universitätsprofessor in Berlin, Dr. Karl Geiler, Rechtsanwalt in Mannheim, Universitätsprofessor in Heidelberg, Dr. Viktor Hoeniger, Reichsgerichtsrat in Leipzig, Dr. Julius Lehmann, Rechtsanwalt und Universitätsprofessor in Frankfurt a. M., Dr. Alfred Werner, Rechtsanwalt in München. Leipzig 1932. Verlag J. Bensheimer.

III. Band, 1. Lieferung. Einleitung: **Die Aktiengesellschaft im Leben der Wirtschaft und §§ 178—183.** Erläutert

von Dr. **Fritz Bing**, Dr. **Julius Flechtheim**, Dr. Dr. h. c. **Max Hachenburg**.

IV. Band. **Allgemeine Einleitung zum 3. Buch und §§ 343—372.** Erläutert von **James Breit**, Dr. **Viktor Hoeniger**, Dr. **Alfred Werner**.

V. Band, 1. und 2. Hälfte. Erläutert von Dr. **Fritz Bing** und Dr. **Julius Lehmann**.

Vgl. Aufsatz Göppert oben S. 1626. Vgl. Aufsatz v. Gierke oben S. 1628.

Staubs Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Nachtrag zur 12. u. 13. Aufl. enthaltend die **Vorschriften der Verordnung über Aktienrecht vom 19. Sept. 1931.** Verfaßt unter Mitwirkung von Dr. Walter Schmidt und Dr. Heinz Pinner von Dr. h. c. **Albert Pinner**. Berlin 1932. W. de Gruyter & Co. Preis br. 10 *M*, geb. 12 *M*, abzügl. 10% Rabatt laut NotVO.

Das Buch gehört zu dem großen Werk „Staubs Komm. z. HGB.". Es bezeichnet sich als Nachtrag zu dessen 12. und 13. Auflage. Es ist aber eine durchaus selbständige Arbeit. Es ist weit mehr als ein Nachtrag. Wohl baut es auf dem Staub-Pinnerschen Kommentar auf. Es reiht sich aber doch in die Zahl der Kommentare zur Aktiennovelle ein. Der Zusammenfluß dieser beiden Momente bildet seinen eigenartigen Reiz. Daher behandelt es nicht nur die Aktiennovelle. Es zeigt auch, wie diese auf andere Vorschriften des noch geltenden Rechts einwirkt. Man wird sich mit der Teilreform abfinden müssen. Sie ist gegebenes Recht. Man wird trotzdem nicht die Augen davor verschließen dürfen, daß hier ein Stück aus einem Gesamtwerk herausgenommen wurde. Das gibt immer Risse im Bau. Daher wird man gerade dankbar das System dieses Kommentars anerkennen. Dabei enthält er sich einer Kritik des neuen Rechts, wenigstens einer ausdrücklichen. Manchmal glaubt man allerdings zwischen den Zeilen zu lesen, daß die Verfasser nicht mit allem einverstanden sind. Im Vordergrunde steht aber die Aufgabe, das neue Recht zu verstehen und verstehen zu lehren. Daß das nicht immer leicht ist, weiß niemand besser als Albert Pinner. Hat er doch die Entstehung des Gesetzes von Anfang an miterlebt. Vom Kölner Juristentag an, dem er ein grundlegendes Gutachten erstattete, bis zur NotVO. v. 16. Sept. 1931, auf deren Erlaß seine Meinung bestimmend war. Hat er doch auch nach deren Erscheinen seine Stimme für den Aufsichtsrat erhoben. So war man gespannt zu lesen, wie sich der Kommentar zu Art. VIII NotVO. verhält. Ohne Polemik werden hier die Zweifel an der Richtigkeit der gesetzlichen Neuerung ausgesprochen. Die Folgen hieraus werden aber, da sie nun doch einmal da ist, mit der gleichen unparteilichen Sorgfalt gezogen, wie bei den freudig aufgenommenen Verbesserungen. So wird auch das vom Gesetzgeber nicht erwähnte Problem der Vereinbarungen über die Wahl zum Aufsichtsrat behandelt. Sie bleiben in Kraft, soweit sie nicht zwingenden Vorschriften zuwiderläuft. Wie ist es aber, wenn die Durchführung an den zwingenden neuen Vorschriften scheitert? Dann soll der Vertrag insoweit hinfällig werden. Damit wird sich aber der Berechtigte nicht zufrieden geben. Er wird verlangen, daß man ihn unter die 30 Aufsichtsratsmitglieder aufnimmt. Ein Einwand der Verpflichteten, man brauche die sämtlichen zur Verfügung stehenden 28 Sitze für andere Personen, wird nicht stichhaltig sein. Allerdings würde es nach der Rechtsprechung des RG. stets beim Schadensersatz bleiben. Erzwingen kann der Berechtigte die Wahl zum Aufsichtsrat nicht. Man sieht schon hieraus, welche Fülle von Fragen das neue Recht schon jetzt aufwirft. Daß sie, soweit sie jetzt schon erkennbar sind, mit der gleichen Sorgfalt und Schärfe behandelt sind wie das Hauptwerk, dafür bürgt der Name Pinner. Dafür auch die Namen der beiden jüngeren Verfasser. Es muß für Albert Pinner eine besondere Freude gewesen sein, dieses Werk gemeinsam mit seinem Sohne und seinem bewährten Mitarbeiter schaffen zu können. Dazu darf man ihn von Herzen beglückwünschen.

RA. Dr. Dr. Max Hachenburg, Mannheim.

Gesellschaftsrecht.

Ernst Meyerowitz, Referendar: **Das Recht der Aktionäre auf gleichmäßige Behandlung.** Gesellschaftsrechtliche Abhandlungen, herausgegeben von Prof Dr. Arthur Nußbaum. Berlin 1932. Carl Heymanns Verlag. Preis 2,50 *M*.

Die auf gründlicher Verarbeitung des einschlägigen Schrifttums und der Rechtsprechung beruhende Darstellung ist systematisch aufgebaut und zeugt von wissenschaftlicher Arbeit. Der Verf. untersucht zunächst die Frage, ob das Recht der Aktionäre auf gleichmäßige Behandlung ein Sonderrecht oder ein allgemeines Mitgliederrecht sei. Er erörtert hierbei die verschiedenen Sonderrechtstheorien, von denen er sich derjenigen von Gadow: GruchBeitr. 66, 514 ff. anschließt, erklärt dann aber — in Abweichung von Gadow und in zutreffender Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre — das Recht auf gleichmäßige Behandlung als ein allgemeines und unentziehbares Mitgliedschaftsrecht. In einem weiteren Kapitel prüft der Verf. die Frage, ob ein dieses Recht verletzender GenVersBeschluß anfechtbar oder nichtig sei. Er gelangt hierbei zu dem Ergebnis, daß ein solcher Beschluß dann nichtig ist, wenn er das Recht auf gleichmäßige Behandlung auf die Dauer ausschließt, dagegen nur anfechtbar, wenn er anläßlich einer einmaligen Maßnahme in dieses Recht eingreift. Diese Ansicht entspricht derjenigen des RG., wie sie in der von dem Verf. anscheinend übersehenen Entsch. RG. 118, 72 = JW. 1927, 2982 (mit Anm. Klausing) entwickelt ist. Schließlich untersucht und bejaht der Verf. die Frage, ob die Verletzung des Rechts auf gleichmäßige Behandlung durch den Vorstand als Verletzung eines Schutzgesetzes i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. angesehen werden könne, wobei er von dem Fall ausgeht, daß der Vorstand rückständige Einlagebeträge nur von einzelnen Aktionären einfordert. Dem vermag ich nicht zu folgen. Zunächst erscheint es schon bedenklich, wenn gesagt wird, es käme nur eine unerlaubte Handlung des Vorstandes in Frage, da es in Bezug auf die gleichmäßige Behandlung an vertragsmäßigen Beziehungen fehle. Wenn der Vorstand rückständige Einlagen einfordert, so macht er damit einen gesellschaftsrechtlichen Anspruch der Gesellschaft gegen ihre Mitglieder geltend. Tut er dies zu Unrecht, so liegt darin keine unerlaubte Handlung, da die Geltendmachung unberechtigter Ansprüche für sich allein noch keine unerlaubte Handlung darstellt. Erst recht kann dem Verf. nicht beigetreten werden, wenn er eine unerlaubte Handlung des Vorstandes selbst dann annimmt, wenn der Vorstand auf Grund eines GenVersBeschlusses gehandelt hat. Ist dieser Beschluß nicht rechtzeitig angefochten worden, so ist er nach den eigenen und zutreffenden Ausführungen des Verf. trotz Verletzung des Grundsatzes der gleichmäßigen Behandlung rechtsgültig geworden. In der Ausführung eines solchen rechtsgültigen GenVersBeschlusses kann daher keine unerlaubte Handlung erblickt werden.

RA. Dr. Walter Horrwitz, Berlin.

Heinrich Friedländer: Aktienrecht mit Einschluß der NotVO. vom 19. September 1931 und 6. Oktober 1931. Stuttgart 1932. Verlag J. Heß. 346 Seiten. Preis 9,60 *M*.

Trotz des nicht kleinen Umfangs bezeichnet der Verf. sein Buch als „Handkommentar". Es ist aber weit mehr als ein solcher. Angeregt ist die Arbeit durch die AktNov. v. 19. Sept. 1931. Sie begnügt sich aber nicht mit deren Kommentierung. Friedländer gibt den ganzen dritten Abschnitt des zweiten Buches des HGB. wieder. Doch finden sich bei den in alter Fassung gebliebenen Teilen nur kurze Bemerkungen. So wie es auch sonst bei Handkomm. üblich sein mag. Wo aber Neufassungen vorliegen, wird die Kommentierung eingehend. Die Einfügung der unveränderten Teile dienen dem Zweck, den Zusammenhang zu wahren. Sie erleichtern den Gebrauch des Komm. Begreiflicherweise richtet sich das Interesse auf die Behandlung des neuen Rechts. Man kennt Friedländers grundlegende Arbeiten über das Konzernrecht. Darum wendet sich der Blick zuerst auf die Ausführungen zu § 226 Abs. 4 Neufassung. Die ähnlichen Fragen tauchen wieder bei der Behandlung der Bilanzen auf (§ 261a IV, 9). Die Erwartungen werden nicht getäuscht werden. In der kurzen, aber außerordentlich inhaltsreichen Darstellung sind alle bisher gemachten Erfahrungen verwendet. Die neu aufgetauchten Zweifel sind besprochen, die verschiedenen Möglichkeiten durchgeprüft. Noch mehr als im Komm. selbst findet man die kurze, aber inhaltsreiche Schilderung in dem dem Komm. vorausgeschickten systematischen Teil. Hier werden die typischen Formen der AktG. in deutlicher Gliederung aufgeführt. Auch hier ist wieder die AktG. „als Glied eines Konzerns" am eingehendsten behandelt. Auf den wenigen Seiten (4—16) wird das gewaltige Gebiet der Erscheinungen der AktG. in den verschiedenen wirtschaftlichen Formen wiedergegeben. Diese Prolegomena zum Komm. sind unentbehrlich zu dessen Verständnis. Sie bilden die wissenschaftliche Grundlage für die praktische Anwendung. Einer Empfehlung bedarf das Buch nicht. Hierfür genügt der Name des Verf.

RA. Dr. Dr. Max Hachenburg, Mannheim.

Dr. **Max Homburger**, Rechtsanwalt: **Aufsichtsrat und Bilanzprüfer im neuen Aktienrecht.** Berlin 1932. Carl Heymanns Verlag. VX und 136 S. Preis 5 *M*, geb. 6 *M*.

Die aktienrechtlichen und steuerrechtlichen Änderungen durch die neuen Notverordnungen (Stand vom 1. April 1932). Systematische Darstellung von Dr. **Felix Bondi**, Geh. Justizrat, Rechtsanwalt und Notar in Dresden, und Dr. **Ernst**

Winckler, Rechtsanwalt und Syndikus der Dresdner Bank in Dresden. Zugleich Nachtrag zur 7. gänzlich neubearb. Aufl. der Praxis der Finanzierung. Berlin 1932. Verlag von Otto Liebmann. Preis 0,80 *M*.

Seit die Verf. i. J. 1929 das JW. 1930, 312 besprochene Buch „Die Praxis der Finanzierung" veröffentlicht haben, sind durchgreifende Änderungen der gesetzlichen Bestimmungen — namentlich auf dem Gebiete des Aktienrechts — erfolgt. Mit dem vorliegenden Nachtrag geben die Verf. in großen Zügen eine Übersicht darüber, in welcher Beziehung Teile des vorerwähnten Buches durch die neuen Bestimmungen eine Abänderung bzw. Ergänzung erfahren haben. D. S.

Dr. **R. Ruth**, o. Prof. d. Rechte, und Dr. **Schmalz**, Priv.-Doz. d. Betriebswirtschaftslehre a. d. Universität Halle-Wittenberg: **Die neue Bilanz der Aktiengesellschaft in rechtlicher und betriebswirtschaftlicher Beleuchtung.** Erläuterungen zu Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung und Geschäftsbericht. (§§ 260, 260a, 260b, 261, 261a—e.) Berlin 1932. Verlag von Franz Vahlen. Preis 4 *M*.

Die Verf. nehmen aus der Aktienrechtsnovelle die neuen bilanzrechtlichen Bestimmungen heraus, beschränken sich aber nicht nur auf diese, sondern geben, indem sie auch das aus dem bisherigen Recht Aufrechterhaltene in die Erörterung einbeziehen, eine zusammenfassende Darstellung aller Fragen des aktienrechtlichen Bilanzrechts. Die Zusammenarbeit des Rechtslehrers und Betriebswirtschaftlers erweist sich bei der Behandlung dieses rechtlichen Neulandes als besonders fruchtbar. Es werden die Bewertungsvorschriften und die Bilanzgliederungsvorschriften getrennt in rechtlicher und betriebswirtschaftlicher Beleuchtung behandelt. Ausgegangen wird dabei in der Frage der Erfordernisse der Publizität von dem Grundsatz der Einheit des Geschäftsberichts und des Jahresabschlusses und ihrer gegenseitigen Ergänzung. Aus den Ergebnissen der Untersuchung über die einzelnen Zwecke der Bewertungs- und Gliederungsvorschriften in betriebswirtschaftlicher Beziehung werden die Folgerungen für die Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen in rechtlicher Hinsicht gezogen. Erst durch diese Untersuchungs- und Auslegungsmethoden werden allgemeine Vorschriften der Novelle, wie z. B. die Vorschrift des § 260b Abs. 2, daß der Jahresabschluß „klar und übersichtlich" sein und dadurch den Beteiligten „einen möglichst sicheren Einblick in die Lage der Gesellschaft gewähren" solle, zergliedert und in ihrer Bedeutung klargelegt, so daß die Praxis für die Anwendung dieser im Publizitätsinteresse äußerst wichtigen Bestimmung sicheren Boden erhält. So erst wird ein praktischer Anhalt z. B. auch dafür gewonnen, wie bei Überschneidungen von Bilanzpositionen zu verfahren ist. Schreibt § 261a Abs. 3 grundsätzlich vor, daß bei derartigen Überschneidungen die Mitzugehörigkeit des Bilanzpostens zu einem andern Konto hervorzuheben ist, schränkt er andererseits dieses Erfordernis auf Fälle ein, in denen der besondere Vermerk „zur klaren und übersichtlichen Bilanzierung" notwendig ist, so versuchen die Verf. dieser unklaren gesetzlichen Regelung gegenüber zu einem praktisch brauchbaren Ergebnis zu kommen, indem sie auf die betriebswirtschaftlichen Erfordernisse der Bilanzierung und die der gesetzlichen Bestimmung zugrunde liegenden allgemeinen Zwecke zurückgehen (vgl. Staub-Pinner, Nachtrag § 261a Anm. 45).

Einen besonderen Raum nimmt die Erörterung der buchtechnischen Fragen ein, wie die für die Gewinn- und Verlustrechnung gegebenen Gliederungsvorschriften erfüllt werden können. In dem Streit der Meinungen wird die Undurchführbarkeit einzelner Erfordernisse der Gliederung geltend gemacht. Die Verf. weisen den praktischen Ausweg für Buchführung und Bilanzierung.

So gibt die Sonderabhandlung neben den zur Aktienrechtsnovelle erschienenen Kommentaren eine Fülle neuer Gesichtspunkte für die Auslegung und wertvolles Material für die praktische Handhabung des neuen Bilanzrechts der Aktiengesellschaft.

RA. Dr. Walter Schmidt, Berlin.

Byk: Kapitalherabsetzung in erleichterter Form. Kommentar. Mannheim 1932. J. Bensheimer. Preis 5 *M*, in Leinen 7 *M*.

Man kennt Byk als den Verfasser des Kommentars zur VO. über die Goldbilanz. Schon dieser zeichnete sich durch ein klares Bearbeiten des Stoffes und durch die Einstellung auf die Bedürfnisse der Praxis aus. Das gleiche läßt sich von dem jetzt vorliegenden Buche sagen. Es schließt sich insofern an das frühere Werk an, als hier wie dort eine Richtigstellung der Bilanzen Aufgabe des Gesetzes war. Auch jetzt soll das Eigenkapital der AktG. durchgeprüft werden. Das Grundkapital der AktG. ist dem veränderten Vermögensstande anzupassen. Dem dient die NotVO. v. 6. Okt. 1931. Sie gestattet, bis 30. Juni 1932 in erleichterter Form das Grundkapital herabzusetzen. Trotzdem es sich hier also nur um eine Übergangsvorschrift handelt, ist sie von außerordentlich weittragender Bedeutung. Noch läßt es sich nicht übersehen, wie lange Zeit es noch bis zur Überwindung der heute bestehenden Krise braucht. Man kann daher dem Verf. nur zustimmen, wenn er die Frist als eine recht kurze bezeichnet (Anm. 13 zu § 1). Ob sich die Reichsregierung zu einer Verlängerung der Frist entschließen wird, möchte ich nicht so sicher annehmen wie Byk. Auch Byk, der die Verlängerung der Frist verlangt, erklärt doch wieder, daß, solange sie nicht erfolgt ist, mit ihr gerechnet werden muß. Damit ist der Ton angeschlagen, der das Buch kennzeichnet.

Der Kommentar versucht das durch die NotVO. gegebene Gesetz so darzustellen, wie es den Bedürfnissen der Praxis entspricht. Das zeigt sich bei der Auslegung der Bestimmungen über die Frist. Den Gesellschaften muß das ihnen gewährte Recht möglichst erhalten werden. Daher schließt sich Byk der Auffassung Flechtheims an, daß die Anfechtung eines Beschlusses über die Herabsetzung des Grundkapitals die Einhaltung der Frist nicht hindert. Freilich, wenn die Anfechtung Erfolg hätte, dann wäre die Frist versäumt. Daher wieder der Rat zu ganz besonders großer Vorsicht bei der Beschlußfassung. So wie hier wird auch fortgesetzt bei jeder einzelnen Stelle mit der wissenschaftlichen Erläuterung der Wink für die Praxis verbunden. Es sei nur auf die Bemerkungen zu der Kapitalherabsetzung durch Einziehung von Vorrats- oder eigener Aktien verwiesen. „Die praktische buchungsmäßige Ausführung des Kapitalherabsetzungsbeschlusses bietet dem erfahrenen Buchhalter keine Schwierigkeiten" (Anm. 6 zu § 3). Liest man aber die folgenden Seiten, so zeigt sich doch, daß für den Juristen, wenn er noch soviel sich mit den Buch- und Bilanzfragen beschäftigt hat, doch gar manche nicht leicht zu lösende Frage auftaucht. Auch hier ist die Methode, an praktischen Beispielen dem Praktiker den Weg zu zeigen, glücklich durchgeführt. Aus derselben Einstellung fließt der dritte Teil, der 18 Muster für Tagesordnung, Generalversammlungsbeschlüsse und Anmeldungen zum Handelsregister enthält. Sie gewähren ein vollständig anschauliches Bild von den Vorgängen. Die Anmerkungen zu den Mustern verweisen zugleich wieder auf die einschlagenden Bestimmungen. Wer sich genau über die Vorgänge bei der erleichterten Kapitalherabsetzung unterrichten will, dem würde ich empfehlen, die Muster durchzuarbeiten und jeweils im Anschluß hieran die Paragraphen und die Anmerkungen des Kommentars zu lesen. Dann wird er imstande sein, die rechten Wege dieser NotVO. zu gehen. Dafür wird er dem Kommentar und seinem Verfasser dankbar sein.

RA. Dr. Dr. Max Hachenburg, Mannheim.

Parisius-Crüger (später Crüger-Crecelius): **Das Reichsgesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften.** 12. neu bearbeitete Aufl. von Fritz Citron, Oberverwaltungsgerichtsrat. Berlin und Leipzig 1932. Walter de Gruyter & Co. Preis 28 *M*, geb. 30 *M*.

Citron, der schon seit der 9. Aufl. unterstützend mitgewirkt hat, hat nunmehr die Bearbeitung der neuen Auflage allein übernommen. Die bessernde Hand des neuen, mit den Zielen des Kommgenau vertrauten Bearbeiters macht sich schon seit langem in den letzten Auflagen des bekannten Komm. erfreulich bemerkbar. Es scheint ein Zeichen der Zeit und das Schicksal der größeren neueren Darstellungen des Genossenschaftsrechts zu sein, daß sie in die Hände von Bearbeitern gelangen, welche in die Praxis des öffentlichen Rechtes abgewandert sind. Freilich hat das Genossenschaftsrecht, das ja seinem Ursprunge nach politisches Vereinsrecht ist (Ehrenberg III, 2 S. 1), zahlreiche Berührungspunkte mit dem öffentlichen Recht, nicht bloß im Registerrecht, dessen Mittelpunkt ein richterlicher Staatsakt ist, nicht bloß in der Verleihung des Revisionsrechts, vielmehr weist auch die Rspr. des RG., worauf bei Ehrenberg S. 44 hingewiesen ist, zahlreiche publizistische Hilfsvorstellungen auf. Es ist zu hoffen, daß Citron, dem die verantwortungsreiche, aber dankbare Aufgabe der Erhaltung und Weiterentwicklung des führenden Genossenschaftskommentars zugefallen ist, gerade auch nach dieser Richtung seine Kraft einsetzen wird. Insbes. den Erläuterungen zu §§ 15, 16 dürfte in Zukunft eine stärkere Betonung der öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkte, namentlich unter Heranziehung der wirtschaftsverwaltungsrechtlichen neueren Forschungen, zugute kommen.

Daß Citron an zahlreichen Stellen in wichtigen Fragen entschlossen unter notwendiger Abweichung von den früheren Auflagen gebessert hat, ist dankbar anzuerkennen: so z. B. in der Frage der Bedeutung des besonderen Erwerbsberufs der Genossen für die Förderung ihres Erwerbs, bei Bestimmung des Begriffs „regelmäßiger Geschäftsverkehr" und hinsichtlich der Bejahung einer Zulässigkeit von Satzungsänderungen im Liquidationsstadium. Am besten Klarheit über die große, auch allgemein gesellschaftsrechtliche und nie abgeschlossene Aufgabe wird der neue Bearbeiter haben. Ich nenne nur die Frage der Haftung der Verbandsrevisoren für Mängel bei der Revision. Hier zeigt sich in der aus der Wirtschaftskrise fließenden Praxis sehr häufig der § 254 BGB. vernachlässigende Versuch, die Folgen selbst vorsätzlicher, aber bei der Revision unentdeckt gebliebener Verfehlungen des Vorstandes und mangelnder Aufsicht des Aufsichtsrats, auf die Verbandsrevisoren, die jährlich einmal einen Tag kommen, abzuwälzen.

Die Formulierungen über die „Trägerschaft der Revision" (§ 55 Anm. 8 S. 295 gegenüber Anm. 4 S. 293) werden dabei aufeinander abgestimmt werden müssen. Zu § 65 Anm. 2 (Austrittsverschwerung) wird auf RG. 130, 209 = JW. 1931, 798, wie in § 16 Anm. 12a auf RG. 76, 170 = JW. 1911, 597 (Vorbehalt der Zustimmung aller Mitglieder zu Satzungsänderungen) hinzuweisen sein. Die wirtschaftspolitisch neuerdings viel erörterte Frage, ob Gemeinden Genossenschaftsmitglieder werden und sein können, ist in § 15 Anm. 5 m. E. zutreffend bejaht, doch wird es erwünscht sein, bei § 8 die praktische Frage zu erörtern, ob damit die Betrauung der Konsumvereinsfilialen mit der Ausgabe von Lebensmitteln an Unterstützungsempfänger gerechtfertigt ist. In § 68 Anm. 3 würde die bei Ehrenberg S. 133 und jetzt vom RG.: JW. 1932, 1010 erörterte Frage der Schuldvoraussetzung bei Satzungsverstößen ihren Platz finden. Die Fragen des inneren Genossenschaftsrechts, der Beziehungen des Genossen zum gemeinschaftlichen Unternehmen, denen allgemein gesellschaftsrechtliche Bedeutung zukommt, finden sich zerstreut, so in § 5 Anm. 9 (§ 313 BGB.), § 1 Anm. 12 und § 41 usw. Ich glaube, daß die jetzt kurze Anm. 1 zu § 18 sicherlich künftig die ganz besondere Aufmerksamkeit des neuen Bearbeiters finden wird.

Die hier gemachten Bemerkungen aus Anlaß der neuen, von Citron allein mit großem Erfolg bearbeiteten Auflage wollen nur als ein Zeichen für die rechte Einschätzung der Aufgabe gewertet werden, die dem neuen Bearbeiter gestellt ist; das bisher Geleistete rechtfertigt die Erwartung, daß wissenschaftliche Höhe und praktische Brauchbarkeit dieses führenden Komm. gefördert und gewährleistet erscheinen.

Stadtrat Dr. Rieß, Berlin.

Dr. Fritz Marbach, Prof. an der Universität Bern: Kartelle, Trusts und Sozialwirtschaft. Bern 1932. Verlag A. Francke A.-G. 357 S.

Die Schrift beginnt mit einer „Abgrenzung zwischen Gewerkschaft und Monopol". Die Gewerkvereine werden nicht als monopolistisch angesehen. Dagegen kann man S. 21 lesen: „Kapitalistisch heißt an sich monopolistisch." Wie sich damit freilich der erste Satz des Buches verträgt: „Das Organisationsprinzip der kapitalistischen Wirtschaft ist die Funktionsfreiheit der Preise", bleibt unklar. Aus den Anschauungen über die Gewerkvereine ergibt sich schon, daß der Verf. ein sozialistischer Theoretiker ist, als welchen er sich auch selbst bezeichnet. Ich halte die Grundlagen seiner Argumentation, alle Sätze der ersten Seite für völlig verfehlt. Ebenso das Ausgehen von einem statischen Gleichgewichtspreis. Man kann aber wohl sagen, daß der Verf. trotzdem den Kartellen gegenüber unvoreingenommen ist. Interessant ist, daß er als Schweizer, d. h. als Bürger eines Landes, von dem man allerdings sagen kann: „ein klein wenig ist heute fast jedermann Kapitalist" (S. 88), auch dem Effektenkapitalismus nicht so verständnislos und ablehnend gegenübersteht wie die meisten Sozialisten. Die Unterscheidung der Kartelle von den kapitalmäßigen Organisationen wird in klarer Weise vorgenommen. Zutreffend ist auch die Bemerkung, daß die Grenze zwischen Preis- und Konditionenkartellen fließend ist. Bei der Schilderung der verschiedenen Kartellformen, die der Verf. in Anlehnung an meine Abgrenzungen bringt, finden sich manche interessante Ausführungen.

Die Leser dieser Zeitschrift wird vielleicht des Verf. Ansicht über den Begriff Trust interessieren. Er meint, daß die Bezeichnung als monopolistischer Konzern zu eng sei, weil ein durch Fusion entstandener Trust nicht mehr als Konzern bezeichnet werden könne. Auch ich hatte schon auf diesen Umstand hingewiesen, aber trotzdem die Bezeichnung monopolistischer Konzern auch in diesem Falle, zwar nicht genetisch aber faktisch für berechtigt erklärt, weil wohl niemand einen Trust nennen könnte, der nicht auch Tochtergesellschaften besitzt, also zugleich ein Konzern ist. Man müßte sonst für die monopolistische Fusionsunternehmung einen neuen Namen erfinden, was mir aber unnötig erscheint.

Marbach will Trust- und Konzernbegriff scharf trennen. Der Trust, auch der Holdingtrust sei „die Unterstellung der gesamten wirtschaftlichen Tätigkeit der dezentralisierten Unternehmen unter einheitlichen Dispositionswillen" (S. 313). Entsprechend will er im Trust die besonders rationelle Betriebsorganisation sehen, während der Konzern aus den heterogensten Unternehmungen zusammengesetzt sein kann. Die monopolistische Tendenz soll dagegen nicht für den Trustbegriff entscheidend sein. Ich glaube kaum, daß diese Abgrenzung sich durchsetzen wird. Wo ist z. B. die Grenze zwischen dem schwedischen Zündholzkonzern und dem schwedischen Zündholztrust? die der Verf. unterscheidet. Ich glaube auch, daß man diese Unterscheidung machen kann, aber nur in dem Sinne, daß man die nationalen Monopolgesellschaften, die zum Konzern gehörten, wie die Svenska Taendsticks A. B., Trusts nennt.

Was die Stellung des Verf. zur Kartell- und Trustregelung betrifft, so bewirkt seine Vertretung einer objektiven Wortlehre, die auf dem von der klassischen Nationalökonomie und Marx vertretenen Äquivalenzgedanken beruht, daß er trotz gewisser Bedenken doch stark zur Vorstellung eines gerechten Preises hinneigt. Im Gegensatz zum oben zitierten Satz: „Kapitalistisch heißt an sich monopolistisch", sagt der Verf. S. 344. „Monopolkapitalismus ist nicht Kapitalismus im Sinne der Theorie." Was ist nun richtig? Nach m. M. kann man Kapitalismus weder mit freier Konkurrenz gleichsetzen, noch sagen, daß Monopolkapitalismus kein Kapitalismus mehr sei. Aber es ist richtig, daß die Forderung einer Monopolkontrolle dem Prinzip der Gewerbefreiheit durchaus nicht widerspricht. Andererseits erkennt Marbach „als Vertreter einer kollektivistischen Wirtschaft" doch, daß auch die Monopolkontrolle „keine gesellschaftsumwälzende Forderung ist" (S. 356).

Wenn man auch dem Verf. in vielen Punkten nicht beistimmen wird, so ist doch anzuerkennen, daß er vielfache Anregungen zu geben vermag und daß seine Ausführungen immer geschickt begründet sind.

Prof. Dr. R. Liefmann, Freiburg i. Br.

Rechtsanwalt Dr. Georg M. Hamburger: Schuldenhaftung für Konzerngesellschaften. (Wirtschaftsrechtliche Abhandlungen. Herausgegeben von Rechtsanwalt Prof. Dr. Geiler, Mannheim-Heidelberg. 8. Heft.) Mannheim 1932. J. Bensheimer. Preis 3 *M*.

Die mit den Begriffen „Konzern" und „Konzerngesellschaften" zusammenhängenden Probleme ermangeln nach der gesetzlichen Regelung. Die Begriffe selbst sind noch umstritten. Die Aktienrechtsnovelle v. 19. Sept. 1931 hat sie, ohne sie zu definieren, in das durch Gesetz geordnete Rechtsleben eingeführt. Das wirtschaftliche Leben hat die Tatbestände seit langem in großem Umfange hervorgebracht. Vielleicht ist der Höhepunkt des „Konzernwesens" überschritten. Nichtsdestoweniger handelt es sich heute, wie bisher, um Probleme von höchster Bedeutung.

Die sich an diese Tatbestände anknüpfenden Probleme sind bisher lediglich näher untersucht — wenn auch noch nicht einer Lösung zugeführt — für das innere Verhältnis der Konzerngesellschaften zueinander und der an den Konzerngesellschaften Beteiligten zu den Konzerngesellschaften.

Ebenso wichtig wie dieses innere Verhältnis ist aber die Untersuchung der Rechtsverhältnisse gegenüber Dritten. Von diesem neuen Gebiet greift die vorliegende Schrift den wichtigsten Punkt heraus: die Haftung für Schulden der einen Konzerngesellschaft durch die andere Konzerngesellschaft. Genauer gesagt: die Haftung der herrschenden Konzerngesellschaft für Verbindlichkeiten der abhängigen Konzerngesellschaft. Die Schrift Hamburgers ist hiernach schon deshalb verdienstlich, weil sie ein wichtiges Problem in seinem Zentralpunkt erstmalig systematisch angreift. Es ist ihr aber auch in der Ausführung der vorgesetzten Aufgabe das Verdienst einer gediegenen, gründlichen und wohlüberlegten wissenschaftlichen Arbeit zuzusprechen. Jeder der auf dem von ihr behandelten Gebiete in Zukunft tätig zu sein haben wird, wird sich mit ihr auseinandersetzen müssen.

Dieses Anerkenntnis hindert jedoch nicht, daß der Referent sich gegen die wesentlichsten Ausführungen der Schrift zu wenden genötigt sieht. Hamburger legt zunächst die Haftungsgründe dar, die aus den allgemein bekannten Rechtsinstituten im gegebenen Falle eine Haftung der herrschenden Gesellschaft für die Verbindlichkeiten der abhängigen Gesellschaft entstehen lassen können: Organverhältnis, Garantiepflicht, Haftung aus culpa in contrahendo der herrschenden Gesellschaft, aus unerlaubter Handlung der herrschenden Gesellschaft. Schon hier könnte man vermissen, daß nicht die Frage der direkten Haftung der herrschenden Gesellschaft gegenüber den Gläubigern der abhängigen Gesellschaft geklärt wird. Vielmehr verweist Hamburger die Gläubiger — abgesehen von dem Falle der direkten unerlaubten Handlung der herrschenden Gesellschaft gegenüber den Gläubigern — auf den umständlichen Weg der Pfändung des Freihaltungsanspruchs der abhängigen Gesellschaft gegen die herrschende Gesellschaft von der Forderung des Gläubigers; es muß also hiernach die abhängige Gesellschaft verklagt und verurteilt werden, dann ihr Freihaltungsanspruch gepfändet und überwiesen werden, und dann versucht werden, in einem zweiten Prozeß auf Grund des überwiesenen Freihaltungsanspruchs die herrschende Gesellschaft in Anspruch zu nehmen.

Der Kern der Schrift Hamburgers liegt jedoch nicht in der Darlegung der normalen Haftungsgründe, sondern in der Einführung eines neuen Gedankens: des Gedankens der Haftbarmachung der herrschenden Gesellschaft auf Grund des § 826 BGB. nach Analogie der Rspr. über die Sittenwidrigkeit von Kreditversicherungsverträgen. Diese Sittenwidrigkeit der herrschenden Gesellschaft soll dann vorliegen, wenn die herrschende Gesellschaft im Rahmen des Geschäftsverkehrs mit der abhängigen Gesellschaft dieser den Ertrag aus ihren Geschäften entzieht („absaugt"). Diesem von

Hamburger propagierten Gedanken vermag der Referent nicht zuzustimmen. Die Bedeutung dieser Frage ist erheblich. Wenn die Ansicht von Hamburger durchdringt, so würde ein neues umfangreiches Gebiet der Rechtsstreitigkeiten, die in angeblich unsittlichem Verhalten bedeutender geschäftlicher Unternehmungen ihre Grundlage haben, geschaffen werden. Eine Häufigkeit solcher Fälle würde um so mehr für die nahe Zukunft zu erwarten sein, als infolge der Wirtschaftskrisis, die sich in großem Umfange auf Konzernfirmen auswirkt, die Zahl der Fälle groß sein wird, in denen abhängige Gesellschaften ihre Verbindlichkeiten nicht voll erfüllen können. Diese Bedeutsamkeit der Frage und zugleich die wissenschaftliche Bedeutung des Verf. möge es rechtfertigen, wenn auf diesen Punkt in der Besprechung noch etwas ausführlicher eingegangen wird.

Zunächst ist das vom Verf. gegebene Mittel für die Gläubiger praktisch kaum durchführbar. Der Verf. erklärt selbst (S. 38), daß regelmäßig nur auf Grund einer eingehenden Prüfung des gesamten Geschäftsgebahrens der abhängigen Gesellschaft eine Feststellung darüber möglich sei, ob objektiv die Merkmale einer Kredittäuschung vorliegen. Wie soll ein außenstehender Gläubiger das gesamte Geschäftsgebahren einer Handelsgesellschaft mit Erfolg durchprüfen, um so mehr da er gar kein Recht auf solche Prüfung hat. In vielen Fällen wird, selbst wenn eine solche Prüfung möglich wäre, tatsächlich gar nicht feststellbar sein, ob die herrschende Gesellschaft der abhängigen Gesellschaft beim Geschäftsbetrieb mit ihr die normalen Gewinne gelassen hat oder nicht.

Sodann trifft der Gesichtspunkt, den der Verf. gelten lassen will, nicht den Kern des Verhältnisses. Er geht bald nicht weit genug, bald zu weit. Auch wenn der abhängigen Gesellschaft normale Gewinne belassen sind, kann die gesamte Sachlage es erfordern, daß die herrschende Gesellschaft haftet. Auch wenn ihr die normalen Gewinne nicht belassen sind, kann es unbillig sein, daß die herrschende Gesellschaft für unübersehbare Verbindlichkeiten der abhängigen Gesellschaft aus dem Gesichtspunkt eines Verstoßes gegen die guten Sitten herangezogen wird.

Diese vorerwähnten Gegenargumente gegen die Ansicht Hamburgers sind jedoch nicht der Haupteinwand gegen seinen Vorschlag. Der Haupteinwand ist vielmehr, daß der Schaffung einer neuen Kategorie von Unsittlichkeitstatbeständen im normalen Geschäftsleben widersprochen werden muß. Hamburger stellt selbst (S. 43) als ein wenig erfreuliches Ergebnis seiner Ansicht fest, daß hiernach ein nicht unerheblicher Teil von Geschäftsverbindungen zwischen Konzernfirmen zur Zeit „wider die guten Sitten verstößt". Damit werde einem großen Teil von Geschäftsverbindungen, die tatsächlich niemals zu Schädigungen führen, der Makel der Sittenwidrigkeit aufgedrückt.

Nach Ansicht des Referenten muß es unbedingt vermieden werden, die Rspr. dahin zu lenken, daß ein neues Gebiet von Sittenverstößen geschaffen wird. Wer je einen solchen Unsittlichkeitsprozeß gegen angesehene geschäftliche Unternehmungen geführt hat, weiß, wie unerfreulich diese Prozesse sind. Die Bekl. wehren sich gegen die ihnen gemachten moralischen Vorwürfe. Die Kl. wollen solche vielleicht gar nicht erheben, müssen sie aber erheben, um nur der Rspr. gerecht zu werden. Die Gerichte scheuen sich, so zu urteilen, wie sie nach der Sachlage urteilen müßten, weil sie die moralischen Vorwürfe gegen Persönlichkeiten, denen sie sonst nichts Unmoralisches zutrauen, nicht aussprechen wollen. Tatsächlich verhindert so der Gesichtspunkt der guten Sitten häufiger ein gerechtes Ergebnis, als er es herbeiführt, weil er durch die Notwendigkeit der Feststellung der Unmoralität die Gerichte an der gerechten Entsch. verhindert.

Kann hiernach dem Gesichtspunkt des Verf. nicht zugestimmt werden, so ist trotzdem das Ergebnis, zu welchem er gelangt, durchaus nicht so abweichend von dem, zu welchem der Referent gelangen würde. Im einzelnen kann dies hier, um den gebotenen Raum nicht zu überschreiten, nicht ausgeführt werden. Mit einigen Worten muß es jedoch angedeutet werden.

Die herrschende Gesellschaft wird für diejenigen Verbindlichkeiten der abhängigen Gesellschaft einzutreten haben, für welche Treu und Glauben gebieten, daß sie dafür einsteht. Es muß also nur das Negativum des Sittenverstoßes in das Positivum des Einstehenmüssens nach Treu und Glauben umgewandelt werden. Scheinbar handelt es sich um etwas Unwesentliches, in Wirklichkeit jedoch um eine Umdrehung der ganzen Streitlage. Der auf den Sittenverstoß sich stützende Kl. erklärt der herrschenden Gesellschaft, sie habe unmoralisch gehandelt — ebenso wie auch eine große Anzahl anderer Gesellschaften dauernd unmoralisch handelten —, hierdurch habe sie ihn, den Kl., geschädigt, er verlange daher von ihr den Ersatz seiner Ansprüche gegen die abhängige Gesellschaft. Der auf das Einstehenmüssen nach Treu und Glauben sich stützende Kl. erklärt der herrschenden Gesellschaft, daß sie durchaus korrekt gehandelt habe, daß sie nur die Folgerungen aus ihrer Handlungsweise ziehen müsse und daß diese Folgerung eben darin bestehe, daß sie, wie aus den von ihm darzulegenden Umständen hervorgehe, für die ihm gegenüber erwachsenen Verbindlichkeiten der abhängigen Gesellschaft einzutreten habe. Wann die Pflicht der herrschenden Gesellschaft vorliege, für die Verbindlichkeiten der abhängigen Gesellschaft nach Treu und Glauben einzustehen, ist hier nicht darzulegen. Hier kommt es nur darauf an, an Stelle des Gesichtspunktes des Verstoßes gegen die guten Sitten diesen anderen positiven Gesichtspunkt hervorzukehren. In der Regel wird jene Pflicht nur vorliegen, wenn aus dem Verhalten der herrschenden Gesellschaft sich ergibt, daß sie für die Verbindlichkeiten der abhängigen Gesellschaft einstehen will, oder daß ihr Verhalten von dem redlichen Verkehr so betrachtet werden muß, als ob sie diesen Willen gehabt habe. Ein wesentliches Indiz für solchen Willen wird der von Hamburger als einziger Punkt hervorgehobene Gesichtspunkt sein, daß die herrschende Gesellschaft der abhängigen Gesellschaft die Gewinne durch den Geschäftsverkehr im voraus abgezogen hat. Wie sich hieraus ergibt, sind auch für den von dem Referenten vorgeschlagenen Gesichtspunkt die Vorarbeiten von Hamburger von wesentlicher Bedeutung.

RA. Dr. Walther Nord, Hamburg.

Verschiedenes.

E. Schmalenbach, Dr. rer. pol. Dr. jur. h. c. ord. Professor der Betriebswirtschaftslehre an der Universität Köln: **Finanzierungen.** I. Teil Beteiligungs-Finanzierungen mit vorangesetztem einleitendem Teil. 5. Auflage. Leipzig 1932. G. A. Gloeckner. VIII 362 S. Preis 18 *M*.

Die vorliegende 5. Auflage des bekannten Standardwerkes über Finanzierungen stellt eine vollständige Neubearbeitung dar. Sie zerfällt nunmehr in zwei selbständige Bücher „Beteiligungsfinanzierungen" und „Beleihungsfinanzierungen", von denen zur Zeit das erste Buch fertiggestellt ist.

Dieses bringt zunächst in einem einleitenden Abschnitt eine kurze allgemeine Betrachtung über den Begriff und die Art der Finanzierungen. Daran schließen sich Ausführungen über die Notwendigkeit der Prüfung des Finanzierungsgegenstandes, die Bewertung der Unternehmung, die Beteiligungsformen, die Verkörperung der Anteilsrechte, die Gründung der AktG. und GmbH., die Kapitalvermehrung, Fusion, Kapitalrückzahlung, Sanierung, Liquidation und Emission.

Die Arbeit zeigt die bekannten Vorzüge aller Arbeiten des Verf., d. h. sie verbindet mit einer großen Kenntnis der Wirtschaftsvorgänge ein außerordentlich treffendes Urteil, das beim Leser oft, insbes. wenn die Eitelkeit und sonstige unwirtschaftliche Motive aufs Korn genommen werden, ein zustimmendes Schmunzeln hervorruft. Einen besonderen Genuß bereitet die Abgewogenheit der Darstellung, die das Wichtige vom weniger Wichtigen ausgezeichnet zu scheiden weiß. Der Sinn für Größenordnungen (welch letztere in den Einzelausführungen eine große Rolle spielen) macht sich in der Gesamtanlage des Buches sehr angenehm bemerkbar. Erfreulich ist auch, daß der Verf., der sonst in dem Bewußtsein genug Eigenes zu sagen zu haben, der Literatur, insbes. der zeitgenössischen, nicht allzuviel Beachtung schenkt, von dieser Haltung hier abweicht und ausführlich andere Arbeiten berücksichtigt. Im Hinblick auf das gute Vorbild ist diese Umstellung zu begrüßen. Denn die Kleinen machen es den Großen in der Literatur ebenso nach, wie auf dem Gebiet der Finanzierung.

Daß die Arbeit für Juristen von großer Bedeutung ist, mag hier besonders hervorgehoben werden. Da sie durchaus wirtschaftlich ausgerichtet ist, zeigt sie, worauf es in wirtschaftlicher Hinsicht bei den entsprechenden Verträgen ankommt. Der Verf. weist auch mit Nachdruck daraufhin, daß von den Juristen bei der Abfassung solcher Verträge der wirtschaftliche Sachverständige genau so heranzuziehen sei, wie es für diesen selbstverständlich ist, in Rechtsfragen sich des Rates des juristischen Fachmanns zu bedienen. Welche Bedeutung die wirtschaftlichen Fragen im Vertragswesen erlangen, zeigen ausgezeichnet die Ausführungen über die Liquidation und Abfindungsregelung bei der OHG. Weitere bemerkenswerte wirtschaftliche Erwägungen finden sich bei den Ratschlägen an die Unternehmer bezüglich der Emission, bei der Betrachtung des Handels von GmbH.-Anteilen und bei der an verschiedenen Stellen wiederkehrenden Behandlung der Frage der Liquidität.

Ein außerordentlich wertvolles Kapitel stellen die Ausführungen über die Beteiligungsformen dar. Hier werden nach aufschlußreichen statistischen Überblicken alle Gesellschaftsformen nach einer gleichartigen Disposition behandelt, und zwar nach Charakter und Vorkommen, Kapitalorganisation, Personalorganisation, Bilanz und Übertragbarkeit der Beteiligungen. Hieraus entsteht eine fruchtbare vergleichende Betrachtung.

Über die die AktG. betreffenden Finanzierungsvorgänge braucht nichts Besonderes mehr gesagt zu werden. Das Buch hat auf diesem Gebiet durch seine Vollständigkeit und das Sachverständnis, das es auszeichnet, seit der 1. Aufl. von 1915 seine führende Stellung

vollkommen behauptet. Zu bedauern ist nur, daß die Schilderung der Emissionsvorgänge wegen der Zweiteilung des Werkes jetzt auseinandergerissen ist. Die Notwendigkeit leuchtet nicht ein. Im übrigen vermißt man hier die Regelung der Zulassung im Freiverkehr.

In einem Punkt kann ich mit dem Verf. nicht einiggehen. Er betrifft die Terminologie. Der Verf. scheidet in Selbstfinanzierung und Kreditfinanzierung und teilt (S. 22) die letztere unter in Beteiligungs- und Darlehnskredite. Ich bin der Meinung, daß hier sehr leicht Verwechselungen unterlaufen, weil die gewählte Terminologie dem Sprachgebrauch nicht entspricht. Man sollte Beteiligung und Kredit oder Darlehn streng auseinanderhalten, wie dies ja auch allgemein geschieht. Ein Beteiligungskredit wäre alsdann eine Mischform und zwar ein Kredit, der wirtschaftlich mehr oder weniger den Charakter einer Beteiligung annimmt. Dazu gehört der Obligationskredit und zum Teil auch der Kontokorrentkredit. In diesem Sinne ist der Ausdruck auch in der Literatur benutzt. Daß der Verf. in der Darstellung selber immer von Beteiligung und Darlehn spricht, also die eigene Terminologie nicht durchgehend anwendet, scheint mir ein Beweis für die Schwäche der gewählten Terminologie zu sein. Ich glaube, daß eine Gliederung in Eigenfinanzierung und Marktfinanzierung und eine Unterteilung der letzteren in Beteiligungsfinanzierung und Darlehns- oder Kreditfinanzierung die bessere wäre. Prof. Ernst Walb, Köln.

Reinhold Wolff: Preissenkungsverordnung. Berlin 1932. Carl Heymanns Verlag. VI und 119 Seiten. Preis 4 ℳ.

Teil I NotVO. v. 8. Dez. 1931 hat sich eine schlagartige Senkung des deutschen Preisniveaus zum Ziel gesetzt und erstrebt dies Ziel durch ein Gebot der Senkung gebundener Preise sowie durch Übertragung weitgehender Befugnisse an den Reichskommissar für Preisüberwachung.

Die Auslegung der Bestimmungen der NotVO. begegnet in der Praxis großen Schwierigkeiten. Teils sind diese in der Sache selbst begründet, weil die VO. mit ziemlich rauher Hand in ein sehr feines Gewebe zivilrechtlicher Verträge verschiedenster Art eingreift. Teils liegen die Schwierigkeiten auch in der Fassung der NotVO. Sie hat bei der letzten Redaktion eine programmatische Form erhalten, die vielleicht der politischen Wirkung, keinesfalls aber der juristischen Klarheit dienlich war.

Eine ausführliche Erläuterung der Vorschriften, wie sie der Komm. von R. Wolff bietet, ist daher zu begrüßen. Besonders gilt das, weil die wohlabgewogene Arbeit Wolffs von gründlicher Kenntnis der Materie getragen ist und alle wirtschaftlichen und rechtlichen Wirkungen sorgfältig bis ins einzelne verfolgt. Die Arbeit kann daher jedem, der sich wissenschaftlich oder praktisch mit der PreissenkungsVO. befaßt, warm empfohlen werden.

RA. Dr. Rudolf Isay, Berlin.

Dr. jur. **Kurt Braun**, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht: **Lexikon des Angestelltenrechts.** Leitfaden für Juristen, Arbeitgeber und Angestellte. Berlin 1932. Verlag von Franz Vahlen. 126 Seiten. Preis 2,85 ℳ.

Auf dem knappen Raum von etwa 120 Seiten versucht der Verf. „einen Wegweiser durch das Labyrinth des Angestelltenrechts" zu geben. Er hat das Rechtsgebiet in möglichst viele Stichworte aufgeteilt. Die Schrift, die nicht dazu bestimmt ist und bestimmt sein kann, auf alle Fragen erschöpfend Antwort zu geben, vielmehr als „Wegweiser" angesehen sein will, müßte aber doch wohl in jedem Falle die sedes materiae nachweisen, damit der Suchende erfährt, wo er die Antwort des Gesetzes selbst findet. Das ist vielfach geschehen, dürfte aber bei einer Neuauflage ergänzt werden müssen. Ich schlage z. B. das Wort „Arbeitnehmerähnliche Personen" auf und finde nur die Verweisung „siehe Agent". Hier wäre zunächst die Angabe zweckmäßig: § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG. Sie findet man auch nicht unter dem Stichwort „Agent". Dort heißt es nur: „Verschiedene Urteile haben ... die ArbG. für zuständig in Rechtsstreitigkeiten aus dem Agenturverhältnis erklärt." Der Begriff „arbeitnehmerähnliche Person" ist nicht erwähnt. Ich vermisse eine Verweisung auf das Stichwort „Zwischenmeister". Gerade dort kehrt im Lexikon der Begriff „arbeitnehmerähnliche Person" wieder. — Oder ich suche: „Wettbewerbsverbot". Ich finde nur die Verweisung „siehe Konkurrenzklausel". Wo wird von § 60 HGB. gehandelt? Vorsorglich schlage ich auch „Unlauterer Wettbewerb" nach. Dort neben kurzer Abhandlung eine Verweisung auf „Bestechung" und „Schmiergelder". Warum nicht auf das „Betriebsgeheimnis", das sich ausführlicher erörtert findet?

Es zeigt sich immer wieder, daß auch bei solchen Schriften, die sich an Nichtjuristen wenden, eine gewisse Grenze der Ausführlichkeit nicht unterschritten werden sollte, wenn etwas wirklich Brauchbares geschaffen werden sollte. Die an sich sorgfältig gearbeitete und gut gedruckte Schrift braucht nicht wesentlich an Umfang zuzunehmen, um ein guter Wegweiser zu werden.

RA. Max Abel, Essen.

Joseph Gebhardt, Oberregierungsrat im Reichsfinanzministerium: **Die steuerlich begünstigten Rücklagen bei Einzelunternehmungen und Personalgesellschaften** (§ 58a EinkStG.). Berlin 1932. Carl Heymanns Verlag. Preis 2,80 ℳ.

Nachträgliche Einfügungen in den einheitlichen Bau eines Gesetzes wirken sich erfahrungsgemäß nicht in der einfachen Weise aus, wie es dem meist eindeutigen Zweckgedanken der Ergänzung entspricht. Regelmäßig ergeben sich aus der Vielheit der Sachlagen, mit denen sie sich auseinanderzusetzen haben, aus dem Überschneiden mit anderen gesetzlichen Vorschriften nicht unerhebliche, oft schwer lösbare Schwierigkeiten. Es erscheint deshalb von vornherein keineswegs so auffallend, wie das Vorwort vorbeugend bemerken zu müssen glaubt, daß über eine einzige Gesetzesbestimmung, die eine steuerliche Erleichterung bringen soll, ein kleines Buch geschrieben wird. Noch mehr bestätigt der Inhalt der Schrift, daß gerade diese neue Erleichterungsbestimmung in besonderem Maße eine eingehende Behandlung rechtfertigt und sogar fordert. Sie beweist, wie hier eine Zweifelsfrage an die andere sich anschließt. Bei jedem einzelnen Tatbestandsmoment werden sie aufgezeigt. Sie treten in besonderem Maße bei dem praktisch wichtigsten Teil der Vorschrift, der Rücklagenberechnung und Nachbesteuerung hervor. Namentlich beim Vorhandensein von Verlusten außerhalb des Betriebes, bei Vorhandensein anderer Einkommensquellen oder bei vortragsfähigen Verlusten früherer Steuerabschnitte erheben sich zahlreiche Zweifel über die richtige Berechnungsweise. Alle sich ergebenden Möglichkeiten der tatsächlichen Gestaltung zieht der Verfasser in seine Untersuchung. Er behandelt die sich anschließenden Zweifelsfragen in klarer Weise. Er sucht immer im Anschluß an den Zweckgedanken des Gesetzes die diesem entsprechende Lösung zu finden. Beachtlicher erscheint, daß bei der Anwendung der Vorschrift neben den Rechts-, vor allem auch Ermessensfragen in Betracht kommen. Angesichts des unter Umständen niedrigeren allgemeinen Tarifsatzes und der Höhe der Nachbesteuerung tritt die Begünstigungsfolge nicht in allen Fällen tatsächlich ein. Die Inanspruchnahme der Vorschrift ist deshalb dem Steuerpflichtigen freigestellt. Es ist besonders dankenswert, daß in einem Anhang tabellarisch gezeigt wird, wie sich die Rücklage und Entnahmesteuer gegenüber der gewöhnlichen Einkommensteuer als Ersparnis oder Mehrbelastung auswirkt. Damit wird der Wert der Schrift für die Praxis außerordentlich erhöht.

RA. Dr. S. Strauß, Mannheim.

Werner Sombart: Die Zukunft des Kapitalismus. Berlin-Charlottenburg 1923. Verlag Buchholz & Weißwange. 45 S. Preis 0,90 ℳ.

Dr. Dr. **Berthold Herzog**, Rechtsanwalt am Kammergericht: **Vergleichende Reklame.** Die Grenzen ihrer Zulässigkeit. Berlin 1932. Verlag von Franz Vahlen. Preis 1,50 ℳ.

Die Frage, ob und inwieweit in Angeboten, Werbeschriften und bei Vorführungen der Hinweis auf die besonderer Vorzüge der eigenen gewerblichen Leistungen durch Vergleichung mit denjenigen bestimmter Konkurrenten ohne Verstoß gegen die Bestimmungen über unlauteren Wettbewerb erfolgen darf, beschäftigt Handel und Industrie in weitgehendem Maße.

Die Schrift legt treffend dar, daß vergleichende Reklame meist einen Mißbrauch subjektiver Rechte Dritter darstellt und daher nur in beschränktem Umfange zulässig ist. D. S.

Dr. **Rudolf Reichau**, Ministerialrat im preuß. Justizministerium: **Das Amt des Handelsrichters in Preußen.** Eine Sammlung von Vorschriften mit Erläuterungen für den Handgebrauch. Herausgegeben im Auftrage der Vereinigung der Berliner Handelsrichter. Berlin 1932. Carl Heymanns Verlag. 98 Seiten. Preis 3 ℳ.

Das kleine Buch verfolgt einen ähnlichen Zweck wie die kürzlich von mir besprochene Schrift von Isaac, Leitfaden für Handelsrichter in Preußen, geht aber von einem andern Gesichtspunkt an seine Aufgabe heran. Während es Isaac im wesentlichen darum zu tun ist, dem Handelsrichter eine praktische Anleitung für seine Tätigkeit zu geben, will Reichau ihm einen umfassenden Überblick über alle für sein Amt in Frage kommenden Vorschriften verschaffen. Dieser Unterschied kommt schon in der Überschrift beider Bücher zum Ausdruck. Infolgedessen nehmen nach einer kurzen Einleitung (S. 1—4) mehr als ein Drittel des Reichauschen Buches die Vorschriften ein, die sich mit der Übertragung des Amtes des Handelsrichters und seinen Rechten und Pflichten befassen (Teil I und II), während der übrige Teil von der Bildung, Besetzung und Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen und den damit zusammenhängenden Fragen (Teil III) und von der Tätigkeit des Handelsrichters als beauftragten Richters handelt (Teil IV). Die An-

ordnung ist so, daß unter fortlaufenden Nummern die in Frage kommenden Vorschriften der Gesetze, Verordnungen, Ausführungsbestimmungen, Verfügungen der Minister usw. wörtlich angeführt und mit kurzen Erläuterungen versehen sind. In einem Anhang werden der Instanzenzug und der Zeugen- und Sachverständigeneid erörtert, ersterer in graphischer Darstellung. Das Buch bietet eine — soweit nachprüfbar — lückenlose Übersicht über die für Handelsrichter maßgeblichen Vorschriften. Sogar die neuesten Gesetze, wie die preuß. Dienststrafordnung v. 27. Jan. 1932 sind erwähnt. Es wird daher für jeden Handelsrichter ein gutes Hilfsmittel für sein Amt und dessen Ausübung sein. LGDir. Kersting, Berlin.

Dr. Martin Isaac, Rechtsanwalt und Notar in Berlin: Leitfaden für Handelsrichter. Berlin und Leipzig 1932. Walter de Gruyter & Co. 134 Seiten. Preis 4 ℳ (ab 16. Dez. 1931 10% Preisermäßigung).

Ein ausgezeichnetes Büchlein, das man aber nicht nur Handels-, sondern auch angehenden Richtern selbst in die Hand geben sollte. Ich meine dabei insbesondere den 3. Brief (statt: Kapitel) über die Beweisaufnahme, aus dem man das lernen kann (wenn Beweis zu erheben überhaupt erlernbar ist), was nicht in der ZPO. und ihren Kommentaren steht. Der Verf. erörtert in Briefform nach einer kurzen Einleitung „wie werde ich Handelsrichter?" das Verhalten vor und in der mündlichen Verhandlung, in der Beweisaufnahme, bei der Beratung und beim Sühneversuch. Eingangs jedes Briefes werden die in Betracht kommenden gesetzlichen Vorschriften, die in drei Anhängen auszugsweise wiedergegeben sind (ZPO., GVG. und EntlVO.), erörtert und dann im Unterhaltungston Anweisungen gegeben, wie der Handelsrichter sich vorbereiten, insbes. wie er die Akten lesen soll (auch ein schwieriges Kapitel), welche Stellung er in der Verhandlung hat, wie er sich bei der Beratung verhalten soll und — was das wichtigste ist — wie eine Beweisaufnahme zu leiten und ein Vergleich zustande zu bringen ist. Das eigentliche Buch (ohne die Anhänge) umfaßt nur 45 Seiten. Aber jede mögliche Situation ist erörtert. Ein kurzes Stichwortregister bildet den Schluß. Wer das Buch liest, wird nicht nur seine Freude an der flüssigen, nie langweilenden Darstellung haben, sondern auch Gewinn für seine Tätigkeit daraus ziehen.

LGDir. Kersting, Berlin.

Gesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte. Mit Erläuterungen und Sachverzeichnis von **Oskar Lechner**, Amtsgerichtsrat im bayerischen Staatsministerium der Justiz. München 1932. C. H. Becksche Verlagsbuchh. VIII und 43 Seiten kl. 8°. Preis kartonniert 2,40 ℳ.

Diese soeben erschienene Neuausgabe besitzt die bekannten Eigenarten der Beck'schen Sammlung und wird denen, die die neuerdings erschienenen größeren Werke über das Recht des Eigentumsvorbehalts und das Abzahlungsgesetz nicht erwerben können oder wollen, als zuverlässige, erläuterte Textbearbeitung von Nutzen sein. Auf Einzelheiten der trotz der sorgfältigen Berücksichtigung des Schrifttums selbständigen Anmerkungen kann hier nicht näher eingegangen werden. Erwähnt mag nur werden, daß Lechner bei der Pfändung der eigenen Sachen durch den Verkäufer die Rücktrittsfiktion aus § 5 AbzG. als gegeben ansieht, da sonst der Zweck des Ges. (Keine Fortdauer der Vertragspflichten trotz Besitzverlust) vereitelt werden würde. Dem dürfte mit der jetzt überwiegenden herrschenden Ansicht (vgl. außer den bei Lechner zit. LG. Düsseldorf: JW. 1931, 3193; LG. Hamburg: JW. 1931, 1140; Spiro: JW. 1932, 152) nicht zuzustimmen sein, insbes. wegen des von Rühl angeführten Grundes, daß hier der Erlös zur Tilgung der Schuld des Käufers dienen soll.

D. S.

Hans Großmann-Doerth, Privatdozent an der Hamburgischen Universität: Das Recht des Überseekaufs. Bd. 1. Mannheim 1930. Verlag von J. Bensheimer. XXIV und 468 Seiten.

Das vorstehend genannte Buch erscheint als Heft 11 der von Wüstendörfer und E. Bruck herausgegebenen Überseestudien zum Handels-, Schiffahrts- und Versicherungsrecht und gehört zu den besten Arbeiten auf dem Gebiet der modernen Rechtstatsachenforschung, wie sie insbes. durch die Arbeiten Wüstendörfers und Nußbaums angeregt und befruchtet worden ist. Nicht als ob der Verf., jetzt Professor an der Universität in Prag, sich durch sein Buch nicht auch als ein scharfsinniger und vortrefflicher Kenner der einschlägigen in- und ausländischen Gesetze und deren Handhabung in der Praxis auswiese, aber das hervorstechendste und wichtigste Merkmal der Schrift scheint mir doch die ausgezeichnete Beherrschung der wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Beziehungen und Zusammenhänge zu sein, die den nationalen und den internationalen Rechtsformen des Überseekaufs zugrunde liegen, sie erklären und ihre Entwicklung in der Vergangenheit und Gegenwart beeinflussen. Dazu befähigt den Verf. eine für einen juristischen Theoretiker wirklich seltene Kenntnis der privatwirtschaftlichen Zusammenhänge, denen er als Berater von Kaufleuten offenbar ganz nahesteht. Schon zu dem ersten, einleitenden Abschnitt, der von den Besonderheiten und Grundformen des Überseehandels handelt, bemerkt Verf. (S. 4 Note 1), daß seine Ausführungen sich so gut wie ausschließlich auf eigene unmittelbar im Handel gemachte Beobachtungen stützen. Schon hier betont der Verf. mit Recht, daß die Besonderheit des Überseehandels gegenüber dem Überlandhandel in der besonderen Gefährlichkeit des Seetransports liegt, die darum nur im Seetransport die ausnahmslose Transportversicherung bedinge, und weiterhin in der relativ längeren Reisedauer und der dadurch bewirkten längeren Gebundenheit der Ware, die wiederum die Bedeutung der Zahlungstermine, wie die Weite der Entfernungen den Abschluß auf Basis von Standardqualitäten (ohne Zusendung von Mustern) erkläre. Sodann führt der Verf. die Bedeutung seines Themas, des Überseekaufs in der Gegenwart, in interessanter Art zurück einmal auf die Ausschaltung des Zwischenhandels in der modernen Weltwirtschaft infolge der technischen Verbesserungen des Nachrichten- und Beförderungswesens und der Zusammenballung von Macht bei Großerzeugern und Großabnehmern (Warenhauskonzernen), sodann auf das Zurücktreten des Kommissionsgeschäfts. Im zweiten Abschnitt handelt Verf. von der Technik des Überseekaufs, zunächst von der Verschiedenheit seiner Waren, 1. den Industrieerzeugnissen, insbes. aus Europa, 2. überseeischen Rohprodukten als Massenware, 3. den übrigen Rohprodukten. Sodann werden die Personen des Überseekaufs geschildert, der Ausführer als erster Verkäufer (Ablader im Rohproduktenhandel, im Industrieproduktenhandel meist Exporteur genannt), der mit dem Erzeuger meist nicht zusammenfällt, sondern als Ausfuhrhändler die Ware aufgekauft hat, und zweitens der Einführer, der erste Käufer, der entweder Einfuhrhändler oder zugleich Verbraucher ist, ferner die Mittelspersonen, wozu nicht die eigenen „Häuser" gehören, die eine Partei im Lande des Gegners unterhält, wohl aber Reisende, Agenten, Vertreter und Makler, deren Wirken, wie das des Cif-Agenten und des wichtigen, im Rohproduktenüberseehandel tätigen Maklers, „des Juristen des Einfuhrhandels", der Verf. anschaulich schildert. Praktische Beispiele von Schlußscheinen, die der Handel dem Verf. zur Verfügung gestellt hat, bringen dem Leser dieses Zusammenwirken näher. Im Schlußparagraphen 6 des Abschnittes wird die Verflechtung des Überseekaufs mit dem Vertragswesen, Seeversicherungswesen und Bankverkehr aufschlußreich dargestellt. Im 3. Abschnitt wird der Überseekauf vom einfachen Lieferungsgeschäft abgegrenzt als Kauf von über See zu versendenden Waren, welcher diesen Seetransport in sich einbezieht, insbes. durch Belastung des Verkäufers mit der Pflicht, die Ware zu verschiffen, und durch den Vorbehalt glücklicher Ankunft (S. 38). Aus der Natur des Geschäfts als Versendungskauf entspringen die besonderen Fragen, zu wessen Lasten die Unkosten und die etwa eintretenden Störungen des Seetransports gehen. Nur diese beiden Fragen (nicht etwa sonstige Leistungspflichten, wie etwa die Zahlung des Käufers) sind für die Typenbildung des Überseekaufs maßgebend. Für die wichtigsten Fragen der „Kosten- und Störungslast" ist das staatliche Recht völlig ausgeschaltet. Eine Rolle spielt es z. B. noch als Dispositivnorm für die Frage der Voraussetzung von Verzug und Sachmängelhaftung, als jus cogens bei Formvorschriften wie S. G. A § 4 oder die für den Eigentumsübergang maßgebenden Vorschriften, die für den deutschen, holländischen und skandinavischen Rechtskreis Tradition, für den angloamerikanischen und die romanischen Rechte grundsätzlich nur Willenseinigung fordern. Aber diese nationalen Verschiedenheiten stören nach dem Verf. den Welthandel nicht so sehr, der damit an der Vereinheitlichung z. B. des internationalen Privatrechts oder des materiellen Kaufrechts auch nicht so interessiert ist, wie die Juristen glauben, denn das ist das wichtigste Ergebnis der folgenden Ausführungen des Verf. — die Mehrzahl der Rechtsfragen des Überseekaufs werden unter Ausschaltung der nationalen Gesetzgeber vom Überseehandel selbst geregelt: durch die „Klauseln", das „Firmenformular" und das „Verbandsrecht" (S. 13). So kommt unser Verf. zu einem ähnlichen Ergebnis wie vor zwei Jahren der Japaner Ishizaki in seinen ausgezeichneten Untersuchungen über das Recht des Seidenhandels (de droit corporatif international de la vente de soies, 3 Bände, Paris 1928). Letzterer, ein hervorragender Schüler Lamberts, wollte im Sinne des Ziels der bibliothèque de l'institut de droit comparé de Lyon auf seinem Gebiet die gemeinsamen Rechtsgedanken des angloamerikanischen Rechtskreises und der romanischen Rechte, vorzüglich des Code civil, feststellen und mußte erkennen, daß das Recht des Seidenhandels weder Anwendung noch Anpassung, sondern Verdrängung des staatlichen Rechts durch das Recht der großen Verbände des Seidenhandels und Schiedsgerichtswesen bedeutet. Ganz ähnlich wird das Weltrecht des Überseekaufs zunächst gebildet durch die drei Gruppen der Fob-, Cif- und Ankunftsklauseln, die Kosten und Transportstörungslast („Gefahr") so maßgeblich und umfassend regeln, daß praktisch im Welthandel kein Überseekauf vorkommt, der nicht durch solche Klauseln beherrscht wird. Interessant ist die geschichtliche Entwicklung, die Verf. von diesen

Klauseln zeichnet (S. 44): Um 1800 werden Überseeklauseln entweder „fob Abgangshafen" oder „auf Ankunft im Bestimmungshafen" geschlossen. Im Fob-Geschäft hat der Ausführer die Ware an Bord des von ihm gecharterten Schiffs zu bringen, trägt alle Kosten und Gefahr dieses Fob-Transports, während Unkosten und Gefahr der Seefahrt der Käufer trägt. Dagegen der Ankunftsverkäufer trägt Kosten und Gefahr auch des Seetransports, ist aber gegen Nachlieferungsansprüche des Käufers gesichert, wenn die Ware nicht oder seebeschädigt ankommt. In den vierziger Jahren spaltet sich vom Fob-Geschäft das Cif- und Kostfrachtgeschäft; beim Cif-Geschäft stellt der Verkäufer die Fracht und die Versicherungsprämie nicht mehr dem Käufer als Auslagen in Rechnung, sondern trägt sie selbst und kalkuliert sie in den Preis („Kosten"), ebenso beim Kostenfrachtgeschäft, nur daß hier die Versicherung Sache des Käufers ist. Letztere beiden Geschäfte verdrängen praktisch immer mehr den Ankunftsvertrag, der in den wichtigeren Gebieten sich nur noch dadurch erhält, daß er die Zahlungsweise der beiden früheren Geschäfte „gegen Dokumente" aufnimmt. Diese Klauseln enthalten aber, wie der Verf. in dem besonderen Teil seiner Untersuchung dann im einzelnen zeigt, ein übereinstimmendes Recht, dessen Auslegung größtenteils auf Welthandelsbräuchen beruht. Der Pariser Codex gibt ein plastisches Bild dieses Weltrechts des Überseekaufs. Aber der Verf. zeigt sehr interessant, daß diese einheitlich scheinenden Bräuche und Klauseln in der Einzelanwendung zu tausend Zweifelsfragen Anlaß geben, hinsichtlich deren auch innerhalb der einzelnen Länder die reinste Anarchie herrscht, daß diese Zweifelsfragen und Rechtslücken, die den Überseekauf, von wenigen grundsätzlichen Dingen abgesehen, in den Zustand der Rechtlosigkeit versetzen, „Plagegeister von durchaus internationalem Wirkungsbereich" sind (S. 48). Diese Anarchie wird ertragen, weil die Kaufmannschaft eine schnelle und faire Verständigung langen und verlustreichen Prozessen vor staatlichen Gerichten vorzieht. Darauf beruht es auch, daß heute im Überseehandel mit Rohprodukten fast ausnahmslos die Schiedsklausel besteht. Hier spielt nach dem Verf. auch die Abneigung des Kaufmanns gegen das spezifisch juristische Denken und vor allem der Umstand eine Rolle, daß es dem Kaufmann, anders wie dem Juristen, in erster Linie nicht auf die richtige, sondern auf die schnelle Entscheidung ankommt. Resigniert erklärt der Verf., die immer allgemeinere Einführung der Schiedsklausel in den Handelskauf sei „ein Stück notwendiger Rationalisierung". In sehr interessanten Ausführungen beschäftigt sich der Verf. mit den Mängeln dieses Schiedsverfahrens, mit der Befangenheit der Parteischiedsrichter und der Ausschaltung des Fachjuristen, der allzu leicht den internationalen Tatbestand Überseekauf vernachlässigt und zunächst an sein nationalrechtliches Konstruktionsschema denkt (S. 53). Hierbei gibt der Verf. ein plastisches Charakterbild der englischen, deutschen und französischen Richter. Der Verf. betont, daß das überall herrschende Schiedsgericht einer Vereinheitlichung des Rechts im Wege steht, daß aber im Überseehandel mit Industrieerzeugnissen zwar die Schiedsklausel fehle, aber daß hier an Stelle irgendwelcher Gerichtsbarkeit die Übermacht der Käufer ihren Standpunkt einfach als Norm durchzusetzen wisse. So besonders im Verkehr des europäischen Ausführers mit den süd- und mittelamerikanischen Abnehmern. So ist der Satz von der Gefahrbelastung des Cif-Käufers, im übrigen Welthandel unbestritten, dem europäischen Ausfuhrhändler teilweise geradezu unbekannt. Hier fügt sich faktisch das Recht der Macht, wenn die „Macht lang genug" vor Recht gegangen ist, so beschließt der Verf. diesen aufschlußreichen Teil seiner Rechtstatsachenforschung (S. 61).

Im folgenden bespricht der Verf., in welcher Weise zunächst der Parteiwille im individuellen Vertrag, sodann gleichsam verhärtet im gedruckten Vertragsformular der einzelnen Firma, schließlich aber und vor allem im Massengüterhandel in dem von den großen Organisationen eines oder mehrerer Handelszweige geschaffenen und den Parteien zur Verfügung gestellten Verbandsrecht den Lücken und Mängeln des Klauselrechts abzuhelfen unternimmt. Dieses Verbandsrecht enthält vor allem ein Vereinsschiedsgericht und allgemeine „Geschäftsbedingungen", wie sie z. B. in den den Mitgliedern überlassenen Vertragsformularen aufgenommen sind. Neben den Klauseln sind es das Schiedsgerichtsverfahren vielfach bis zu drei Instanzen und im Rohproduktenhandel vor allem die Qualitätsfrage und Fragen des Beweisverfahrens. Sehr richtig bemerkt der Verf., daß die Auslegung dieses Verbandsrechts, wie es neben Ishizaki neuerdings z. B. auch Leo juristisch fein analysiert hat[1]), sich nicht nach einer nationalen Rechtsordnung, sondern nach der Auffassung der Händlerorganisation zu richten hat, die dieses Verbandsrecht geschaffen hat. Der Bedeutung der internationalen Vereinheitlichungsbestrebungen, wie sie seit Kriegsende von der internationalen Handelskammer und der International Law Association ausgehen, steht der Verf. skeptisch gegenüber: „Firmenformulare und Verbandsrechtsordnungen werden in ihren Handelszweigen immer die höchste Spitze der Regelung bilden. Hinsichtlich der Ausfuhr von Industrieerzeugnissen werden aber die überseeischen Kunden sich auch durch die Einführung internationaler Regeln nicht abhalten lassen, zu tun, was ihnen paßt" (S. 95). Aber gegenüber den verworrenen, z. T. geradezu anarchischen Rechtszuständen, wie sie eine autonome Wirtschaft hier hervorgerufen hat, erscheint die Abneigung des Verf. gegenüber bessernden Eingriffen nationaler oder internationaler Gesetzgebung wenig begründet und allzusehr von nur zum Teile berechtigten Vorurteilen des Handels bedingt. Seine Ausführungen S. 67 f. u. 92 erscheinen wenig überzeugend.

Im besonderen Teil, und zwar in seiner ersten Hälfte, die den gesamten weiteren Inhalt des ersten Bands des Werks umfaßt, schildert Verf. „die Grundtypen des Überseekaufs" und damit „die Regelung der Kosten- und der Transportstörungslast im Leben des Überseekaufs". Die zweite Hälfte soll sich mit dem übrigen, im wesentlichen mit den „Tätigkeitspflichten der Parteien" befassen (S. 99). Vorangeschickt wird eine scharfsinnige Analyse der deutschen und englischen einschlägigen Rechtssätze, die mit einer lebensklugen Abwägung der Licht- und Schattenseiten der Gefahrbelastung des Käufers und Verkäufers, von der Interessenlage beider Teile aus betrachtet, abschließt (S. 141—145). Sodann bringt der besondere Teil eine mustergültige Darstellung zunächst des Fob-Geschäfts (S. 146—190), sodann des Cif-Kaufs (S. 191—364) mit sehr interessanten einleitenden Ausführungen über Herkunft, Wortlaut und Bedeutung der Klausel für die Entwicklung des Überseekaufs und über das Kostfrachtgeschäft und einer von souveräner Beherrschung des Stoffs auch in wirtschaftlicher Beziehung zeugenden Darstellung der Einzelfragen und ihrer Behandlung durch den Handel und die Fachjuristen, schließlich im letzten Abschnitt eine Analyse des Auskunftsvertrags (S. 365—436). Hingewiesen sei nur auf den besonders aufschlußreichen § 39, der die Herkunft der Cif-Klausel entwickelt, und den reichen Inhalt des § 41, der vor allem die weltwirtschaftliche Bedeutung der Cif-Klausel darin erkennt, daß sie dem Überseekäufer die Gestehungskosten klarstellt und ihm damit den ganzen Weltmarkt übersichtlicher macht. So resümiert der Verf.: „Die Cif-Klausel ist der einzige wesentliche Fortschritt in der Technik des Überseekaufs in den letzten 130 Jahren" (S. 214). Im übrigen reicht der Raum nicht aus, um den Lesern der JW. einen umfassenden Eindruck von dem reichen Inhalt dieses besonderen Teils, der Analyse der drei Basisklauseln, zu liefern. Man muß das ausgezeichnete Buch selbst zur Hand nehmen und sorgsam studieren. Es ist ein neues wichtiges Dokument von der Bedeutung unserer modernen Rechtstatsachenforschung, der Bedeutung umfassender wirtschaftlicher Bildung für eine den Bedürfnissen des Überseehandels gerecht werdende Dogmatik des Überseekaufrechts, die sich nicht in der Analyse trockener Gesetzesparagraphen der nationalen Rechtsordnungen erschöpft, sondern aus dem Faktor der Rechtsverwirklichung den gedanklichen Gehalt der diese Praxis konstituierenden Vertragsnormen, des Klausel- und Verbandsrechts in fruchtbarer induktiver Methode herausstellt. Nur wer wie der Verf. juristische Klarheit mit umfassender Kenntnis der diesem Klausel- und Verbandsrecht zugrunde liegenden wirtschaftlichen Faktoren verbindet, kann auf diesem schwierigen Gebiet der Wirtschaftslehre wie der Rechtswissenschaft gleich förderliche Pionierarbeit leisten.

Prof. Dr. Franz Haymann, Köln.

[1]) Die Geschäftsbedingungen des deutschen Ausfuhrhandels bei Bensheimer 1929, dazu meine Besprechung in ZAuslIntPrR. 4, 419 bis 425.

Ernst Cohn: Das rechtsgeschäftliche Handeln für denjenigen, den es angeht, in dogmatischer und rechtsvergleichender Darstellung. Marburg 1931. Elwertsche Verlagsbuchhandl. G. Braun. Preis 13,50 ℳ.

Der Ausdruck „Handeln für denjenigen, den es angeht" stammt wohl von dem jüngst verstorbenen Max Rümelin, der das damit bezeichnete Problem als erster klar ins Auge gefaßt hat. Seitdem haben fast alle systematischen und kommentarischen Darstellungen (nicht der RGRKomm.) dem Problem ihre Aufmerksamkeit zugewandt. Dem Verf. aber kommt das Verdienst zu, als erster das Problem einer gründlichen und umfassenden systematischen Untersuchung unterzogen zu haben. Ob nicht einer zu gründlichen (das Werk umfaßt 335 Seiten), mag manchem zunächst zweifelhaft erscheinen. Das Lesen widerlegt aber diesen Zweifel. Der Wert der Arbeit besteht in dem systematischen Aufbau, in der Eingliederung in die allgemeine Rechtsgeschäftslehre, in dem Zurückgehen auf die allgemeinen Grundlagen und in der Verbindung zwischen ihnen und den vielgestaltigen Erscheinungsformen des praktischen Lebens. Ein rechtsvergleichender Abschnitt (S. 244 ff.), der in den modernen Monographien erfreulicherweise heute kaum fehlt, sucht die Wege aufzuzeigen, auf denen die für das deutsche Recht entwickelten Denkformen für das fremde Recht, das österreichische, schweizerische, französische, italienische, angloamerikanische, fruchtbar gemacht werden können.

Wer ein Rechtsgeschäft für denjenigen vornimmt, den es angeht, gibt eine Willenserklärung eigentümlicher Art ab. Sie ist ergänzungsbedürftig. Dabei unterscheidet der Verf. durchgehend zwei Fälle: den, daß der Geschäftsherr beim Abschluß zwar objektiv bestimmt ist, dem Vertragsgegner des Mittlers aber absichtlich nicht bekanntgegeben wird (Beispiele S. 1 Nr. 1 und 2), und den, daß der Geschäftsherr beim Abschluß objektiv noch unbestimmt, also auch dem

Mittler selbst noch unbekannt ist. Rümelin versteht unter dem Ausdruck „Handeln für denjenigen, den es angeht" nur den zweiten Fall, der sicherlich der interessantere ist und auch in der Untersuchung des Verf. den größeren Raum einnimmt. Daß eine Zusammenfassung der Fälle angebracht ist, scheint mir indes aus der Abhandlung hervorzugehen, zumal der Vertragsgegner oft genug darüber im unklaren sein wird, welcher der beiden Fälle vorliegt.

Das rechtsgeschäftliche Handeln ist in beiden Fällen ergänzungsbedürftig, und zwar in dem einen Fall, dem des objektiv noch unbestimmten Geschäftsherrn, „bestimmungsbedürftig", in dem anderen enthält es eine „Verweisung", wie dies der Verf. im Anschluß an Henle, Allg. Teil S. 129 f. ausdrückt. Das bestimmungsbedürftige Rechtsgeschäft kommt auch sonst vor: Wahlschuld, Gattungsschuld, der Schuldvertrag des § 315 BGB., Blankovollmacht usw. Das Eigentümliche unseres Falles ist, daß hier sogar das (eine) Subjekt des Rechtsgeschäfts unbestimmt ist. Die Vorschriften bezüglich jener anderen Fälle verwertet der Verf. zur Analogie, namentlich bei der Frage, ob überhaupt ein Handeln für eine objektiv noch unbestimmte Partei zulässig ist, was er grundsätzlich bejaht. Ausnahmen machen vertretungsfeindliche und — hier weicht der Verf. von der herrschenden Lehre in manchem ab — bedingungsfeindliche Geschäfte.

Verf. untersucht im einzelnen die Rechtsstellung des Mittlers bis zur Bestimmung des Geschäftsherrn, wobei er vor allem das Selbsteintrittsrecht prüft, sodann die Benennung bzw. die Bestimmung des Geschäftsherrn, den Beitritt desselben, den Zeitpunkt der Wirksamkeit des Vertragsschlusses, die Folgen der Nichtbenennung und der Nichtbestimmung.

In dem besonderen Teil werden untersucht der Erwerb beweglicher Sachen für denjenigen, den es angeht, die Einzahlung auf Sparkassen- und Depositenkonten für denjenigen, den es angeht, der Kauf mit Vorbehalt der Aufgabe einer Partei, der Abschluß von Aufführungsverträgen mit stehenden privaten Bühnen, das Gebot bei der Zwangsversteigerung von Grundstücken (§ 81 Abs. 3 ZwVerstG.), die Fälle der gesetzlichen Vertretung desjenigen, den es angeht (§§ 1913, 1960 Abs. 2 BGB., §§ 779 Abs. 2, 494 ZPO., § 6 ZwVerstG., § 62 VersAufsG., der Pfandhalter der §§ 1189, 1270 BGB., die Vertretung gem. §§ 58, 758 ZPO.). Die Polemik gegen das RG. in dem zweiten Fall, dem der Einzahlung auf Sparkassenkonten, ist besonders hervorzuheben und verdient Zustimmung.

Sorgfältig grenzt der Verf. den untersuchten Tatbestand von anderen, scheinbar gleichen ab: von dem Abschluß mit einem bloß Unbenannten, der nicht nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts, sondern sozusagen nur zufällig vorläufig unbekannt bleibt, von dem Fall des § 164 Abs. 2 BGB., von der Offerte ad incertam personam usw. Hierher gehört auch der Fall des Handelns für eine persona futura. Gleichwohl untersucht der Verf. in einem besonderen Paragraphen das Handeln für eine künftige Person, insbes. auch für eine künftige juristische Person, weil die Problemlage eine ähnliche ist. Die Betrachtungen allgemeiner Art, zu denen der Verf. hier geführt wird, sind sehr fesselnd.

Überhaupt besteht der Reiz der ungewöhnlich flüssig und klar, wenn auch zuweilen nicht ganz anschaulich geschriebenen Abhandlung in der Aufdeckung der oft überraschenden Zusammenhänge und in dem Vorstoßen zu den Fundamenten. Ich hebe hervor, was er über den Empfangsboten sagt und über den Briefübermittler, den er von jenem scheidet, über das sog. Handeln unter fremdem Namen, über die Rückwirkung (S. 93, 130), über subjektlose Rechte, über passive Stellvertretung.

Der Mittler kann Stellvertreter, er kann auch Bote sein. Auch diese Unterscheidung geht durch das ganze Buch hindurch, was das Lesen etwas erschwert. Ob die Sache, d. h. das wirkliche Leben, eine so starke Berücksichtigung des Boten bei dieser Untersuchung erforderlich machte, ist mir zweifelhaft geblieben.

Die Methode des Verf. entspricht den heutigen Anforderungen, namentlich die Interessenlage wird ständig geprüft. Die S. 131 gemachte methodische Bemerkung wird besonders interessieren. Das umfassende Literaturverzeichnis spricht allein schon von dem weiten Horizont des Buches. Von Druckfehlern ist ärgerlich der auf S. 98 (eine bloße Befugnis für cuivis ex populo). Auffällig ist S. 9. Will Verf. wirklich behaupten, daß die indirekte Stellvertretung stets eine verdeckte sei?

Alles in allem eine Schrift, ebenso angenehm wie wert zu lesen, theoretisch im schönsten Sinne des Wortes. Verf. versteht sich auf das θεωρεῖν. Daß vor allem auch Leser der JW. aus dem Kreise der Praktiker sich davon überzeugen, möchte ich ihm wünschen.

Prof. Dr. Leo Raape, Hamburg.

Dr. Ernst Reimer, Rechtsanwalt in Berlin, und **Dr. Richard Mußfeld** in Berlin: **Die kaufmännischen Schiedsgerichte Deutschlands.** Ihre Gestaltung und ihr Verfahren. Auf Anregung der Industrie- und Handelskammer. Berlin 1931. Carl Heymanns Verlag. Preis 12 *M*.

Dr. Leo David: Die wirtschaftliche Bedeutung des kaufmännischen Schiedsgerichtswesens. (Rechtswissenschaftliche Studien, herausgegeben von Dr. Emil Ebering. Heft 46.) Berlin 1932. Verlag Dr. Emil Ebering. Preis 4,60 *M*.

1. Die Schrift von Reimer und Mußfeld gibt unter gründlicher Berücksichtigung von 242 kaufmännischen Schiedsgerichtsordnungen eine Darstellung der verschiedenen Regelungen, welche das Verfahren der ständigen kaufmännischen Schiedsgerichte in Deutschland erfahren hat, prüft die Rechtsgültigkeit und Zweckmäßigkeit und macht Vorschläge für eine künftige Regelung. Gedacht ist dabei an ein bei einer Industrie- und Handelskammer bestehendes ständiges Schiedsgericht; ausgeschlossen von der Betrachtung sind die Schiedsgerichte zur Entsch. von Streitigkeiten zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern und die internationalen Schiedsgerichte.

Die rein registermäßige Darstellung des Inhaltes der behandelten Schiedsgerichtsordnungen verleiht der Schrift einen erheblichen Umfang; sie ist aber nicht selbst Zweck, sondern bildet nur die Grundlage für die Vorschläge, welche dann die Verf. für ein Muster für die Schiedsgerichtsordnung eines Handelskammerschiedsgerichts machen. Die Vergleichung der bestehenden Ordnungen zwingt die Verf. zur Kritik und so unterscheidet sich die Schrift von manchen anderen aus dem Kreise von Syndizi, von Wirtschaftskammern und Wirtschaftsverbänden hervorgegangenem, die Fragen des Schiedsgerichts behandelnden Schriften durch eine Kritik des Bestehenden. Gleich zu Anfang legt die Schrift in Anlehnung an die Ausführungen von Kisch (RheinZtschr. 1, 13) die Bedenken dar, welche aus § 1026 ZPO. gegen die Gültigkeit der Vorschriften mancher Börsenordnungen über die Unterwerfung künftiger unbestimmter Streitigkeiten unter ein Schiedsgericht bestehen. Die gleichen Bedenken bestehen in bezug auf die Gültigkeit der Androhung von Strafen und Nachteilen gegen diejenigen, welche sich einer nach § 1026 ungültigen Schiedsgerichtsanordnung nicht unterwerfen.

Die Schrift erkennt auch — wiederum abweichend von den einseitigen Verfechtern der Schiedsgerichte — an, daß sich eine Partei nicht selten nur unter dem Druck wirtschaftlicher Abhängigkeit einem Schiedsgericht unterwirft, und beschäftigt sich mit den Vorschlägen, welche der Kölner Juristentag gegenüber diesen Mißständen gemacht hat. Die Zusammenstellung der verschiedenen Schiedsgerichtsordnungen ergibt auch die Mannigfaltigkeit der manchmal geradezu widersprechenden Gestaltungen, welche die Schiedsgerichte in der Praxis gefunden haben. Dies gilt besonders von der Art der Bildung des Schiedsgerichts, von der Frage, ob der Obmann ein Jurist sein muß oder soll, und nicht minder von der Frage der Zulassung von Rechtskundigen zur Vertretung der Parteien. Eine ganze Reihe von Ordnungen schließen bekanntermaßen Juristen von der Vertretung aus. Aber es gibt auch umgekehrt Ordnungen, welche die Vertretung durch einen Rechtskundigen zulassen, oder sei es auf Anordnung des Schiedsgerichts oder seines Vorsitzenden oder sogar unbedingt der Partei gebieten. Die Zulassung erfolgt teilweise erst bei höheren Streitwerten oder beim Oberschiedsgericht. Die Verf. der Schrift selbst erklären den Ausschluß der Anwaltsvertretung für höchst unzweckmäßig, und ihre Musterordnung erklärt die Vertretung der Parteien durch RA. unbedingt für zulässig. Auch die Mitwirkung eines zum Richteramt befähigten Juristen als Mitglied des Schiedsgerichts hält die Schrift und ihre Musterordnung, übrigens mit der weitüberwiegenden Mehrheit der Literatur, für zweckmäßig und erforderlich.

In wie hohem Maße manche Schiedsgerichtsordnungen über die einfachsten rechtlichen Interessen der Parteien sich hinwegsetzen, ergibt beispielsweise die Tatsache, daß manche Ordnungen es nicht einmal für erforderlich halten, daß ein Wechsel in der Besetzung des Schiedsgerichts, die Bestellung von Ersatzschiedsrichtern, den Parteien mitgeteilt wird. Die Ausübung eines Ablehnungsrechtes wird dadurch den Parteien so gut wie unmöglich gemacht. Sowohl diese Mißbräuche wie auch die Beschränkung des rechtlichen Gehörs bekämpft die Schrift mit großer Entschiedenheit.

Die schwere Frage, ob die Schiedrichter an das materielle Recht gebunden sind oder gebunden sein sollen, behandelt die Schrift ihrem Zwecke entsprechend nicht eingehend. Aber hier wie bei allen anderen Fragen gibt sie das Schrifttum und die Rspr. mindestens anmerkungsweise an. Die Schrift will und soll kein Handbuch des Schiedsgerichtswesens sein; aber sie gibt das Material, aus welchem der zur Beurteilung einer einzelnen Frage Berufene sich unterrichten kann und wird insoweit auch für die Praxis bei der Beurteilung von Streitfragen, die sich aus der Tätigkeit von Schiedsgerichten, für die Frage der Gültigkeit von Schiedsverträgen, Schiedssprüchen usw. ergeben, mit Vorteil benutzt werden können. Die Sorgfalt, Gründlichkeit und Ausführlichkeit, mit der die Praxis der kaufmännischen Schiedsgerichte dargestellt wird, ist auch in dieser Richtung dankenswert. Eine Auseinandersetzung mit den Verf. darüber, ob und in welchem Punkte ihren Vorschlägen beizutreten ist, gehört nicht hierher.

2. Die Schrift von David bietet teils weniger, teils mehr, als der Titel verspricht. Sie erscheint teilweise als eine Propagandaschrift für die ständigen Schiedsgerichte, aber die Darstellung der wirtschaft-

lichen Bedeutung des kaufmännischen Schiedsgerichtswesens ist wenig vollkommen. Die von dem Verf. gegebenen statistischen Zahlen sind nichts weniger als erschöpfend und beschränken sich, was das Schiedsgerichtswesen angeht, auf einzelne Schiedsgerichte, freilich teilweise recht erhebliche, über die der Verfasser anscheinend aus äußerlichen Gründen genauer unterrichtet ist oder sich genauer unterrichtet hat. Die ziffernmäßigen Angaben sind auch deswegen mehrfach ohne Bedeutung, weil sie nicht Gebiete großer Zahlen, die allein eine statistische Auswertung ermöglichen, sondern Gebiete kleiner Zahlen betreffen. Endlich fehlt auch mehrfach die Möglichkeit der Auswertung der Zahlen, weil die weiteren zur Vergleichung erforderlichen Verhältnisse nicht angegeben sind. Die Zahl der eingegangenen Klagen bei großen ständigen Schiedsgerichten (z. B. Hamburg, Berliner Getreidehändler S. 11) läßt sich unter dem Gesichtspunkt der Vermehrung oder Verringerung nicht würdigen, wenn man nicht gleichzeitig die Bewegung der Gesamtwirtschaft ziffermäßig darstellen kann, was freilich nicht einfach ist.

Für den Verf. spielt bei der Beurteilung der Schiedsgerichte vor allen Dingen der Gesichtspunkt der Beschleunigung und der geringeren Kostspieligkeit eine Rolle. Daß es daneben oder vielleicht vor allem auch einigermaßen auf die Rechtssicherheit (man vergleiche die abschreckenden Beispiele von Schiedssprüchen 34—36), ankommt und daß ferner die Schaffung einer ausgedehnten ständigen Schiedsgerichtsbarkeit auch Einfluß auf die Rechtshoheit und Staatshoheit haben kann, kurz, daß man das ganze Problem der Schiedsgerichte nicht isoliert von dem Problem der gesamten staatlichen Rechtspflege beurteilen kann, ist in der Schrift kaum erwogen. Auch die Tätigkeit der Anwaltschaft im schiedsgerichtlichen Verfahren wird kaum unter dem Gesichtspunkt der Mitwirkung an der Sicherung des Rechts, sondern vorzugsweise unter dem der Kosten vom Verf. erwogen. Was aber Verf. über die Schiedsgerichte der Kartelle, besonders der internationalen Kartelle, sagt, ist gerade jetzt, wo die Beschränkung der Wirksamkeit der Kartelle wieder im Vordergrund steht, recht dürftig.

Die Äußerungen des Verf. über die Entwicklung der Handelsbräuche durch die Tätigkeit der Schiedsgerichte sind teilweise befremdlich. Freilich können kaufmännische Schiedsgerichte Handelsbräuche feststellen, auch unter Umständen weiter entwickeln. Was sich aber Verf. denkt, wenn er S. 30 meint, die Arbeit eines Schiedsgerichts führe selbst „gegen zwingende Normen zuweilen zum Gewohnheitsrecht, nach dem sich nachträglich auch die ordentlichen Gerichte richten müssen", ist unerfindlich. Bisher bestand die Meinung, daß sich Gerichte und Parteien nach zwingenden Normen richten müssen und daß ein dagegen verstoßender Handelsbrauch unwirksam ist.

Auch sonst sind die in der Schrift vertretenen Rechtsansichten zuweilen ganz auffallend. Gegen Entsch. der Kammern für Handelssachen sollen Rechtsmittel an die Zivilkammern möglich sein (S. 14). Auf S. 21 erscheint es als Vorzug, daß das Schiedsgericht weniger an Beweisanträge gebunden ist, wenn es sie für unerheblich hält, als das ordentliche Gericht. Daß das ordentliche Gericht unerheblichen Beweisanträgen stattgeben müsse, entspricht nicht dem Gesetz; dem Verf. haben möglicherweise strafprozessuale Erinnerungen vorgeschwebt. S. 289 ist anscheinend das private Wissen des Richters der Sachkenntnis im Sinne von Sachverständnis gleichgestellt. Was die „Aufhebungskammer" im AG. Berlin-Mitte ist (29), weiß ich nicht. Wenn die Schrift auch Ansprüche aus unlauteren Handlungen, die nicht aus einem Vertrage herrühren, als Gegenstand eines Schiedsvertrages zulassen will (78), so ist wohl nicht erwogen, daß ein gültiger Schiedsvertrag die Zuständigkeit des ordentlichen Gerichts ausschließt und daß eine Abrede, Ansprüche aus künftigen unerlaubten Handlungen schiedsrichterlich entscheiden zu lassen, kaum gültig ist.

In der gleichen Ebene liegen, entsprechend der Grundanschauung des Verf., auch seine Vorschläge zur Änderung der §§ 1025 ff. ZPO. Einen nicht unter Organisationszwang zustande gekommenen Schiedsvertrag hält der Verf. für einen „recht unwesentlichen" Bestandteil des Hauptvertrages (S. 81). Einmal geht der Entwurf des Verf. davon aus, der Schiedsspruch sei „eine auf ausschließlich rechtlichen Erwägungen beruhende Entsch.; auf der Seite vorher wird recht wohlwollend der Gedanke behandelt, es könne bestimmt werden, daß ein von den staatlichen Rechtsnormen unabhängiger Spruch nach der Rechtsüberzeugung der Schiedsrichter zu fällen sei. S. 87/88 scheint Verf. anzunehmen, daß das Gericht des Erfüllungsorts mangels anderer Abrede für die gerichtliche Geltendmachung des Anspruches zuständig sein würde, eine Annahme, die freilich unzutreffend wäre, ganz abgesehen davon, daß der Erfüllungsort nicht derselbe für beide Parteien sein muß. Die vom Verf. vorgeschlagene Bestimmung § 1032 Abs. 3 hat die wohl kaum erwogene Wirkung, daß die Ablehnung eines von der Handelskammer bestimmten Schiedsrichters von jedem der beiden anderen Schiedsrichter für berechtigt erklärt werden kann. Zur Abnahme eines Eides, und das soll nach der Meinung des Verf. beim Einverständnis der Parteien auch der Parteieid sein, wäre nach dem Vorschlag des Verf. jeder Richter, jeder Assessor, jeder Anwalt im ganzen Deutschen Reich befugt. Unklar ist das Verhältnis der vorgeschlagenen §§ 1038, 1039. Nach § 1038 soll zur „Unterzeichnung des Schiedsspruches" die absolute Mehrheit „entscheidend" sein. Verf. bezeichnet es als Vorzug, daß böswillige Unterschriftsverweigerung eines Schiedsrichters dem Schiedsspruch „nicht mehr die Rechtskraft" nehmen kann. Aber § 1039 fordert die Unterschrift der „Schiedsrichter und der für anwendbar erklärte § 315 Abs. 1 Ziff. 2 ZPO. betrifft nur den Fall der Verhinderung. Verf. hält es auch für „wirtschaftlich unbedenklich", daß ein bereits verkündeter Schiedsspruch vor der Zustellung noch abgeändert wird, „um notfalls neue Einwendungen bei der Verkündung (soll wohl heißen: nach der Verkündung) noch berücksichtigen zu können". Die Frage, ob eine derartige Änderung rechtlich zulässig ist, sei dahingestellt. Aber die Art der Behandlung der Frage in der vorliegenden Schrift zeigt, wie wenig dem Verf. die Bedeutung des Rechtes und der Rechtssicherheit für Staat, Gesellschaft und Wirtschaft bewußt geworden ist. Die ganze Sorglosigkeit der Durcharbeitung ergibt schließlich auch der praktisch wenig bedeutsame § 1049. Wie mag sich wohl der Verf. die Anwendung des § 1048 Satz 2 seines Entwurfes auf ein durch letztwillige Verfügung oder Stiftung angeordnetes Schiedsgericht gedacht haben!

Geh. JR. Dr. Heilberg, Breslau.

Rechtsanwalt Dr. Günter Stulz: Der Eigentumsvorbehalt im in- und ausländischen Recht. Herausgegeben vom Reichsverband der Deutschen Industrie. 3. erweit. Aufl. 87 S. Preis 3 *M*.

Als JW. 1931, 131 die Besprechung der ersten Auflage dieser Schrift von Frankenstein veröffentlicht wurde, war bereits die zweite Auflage erschienen. Jetzt liegt eine neubearbeitete dritte Auflage vor — dieser im juristischen Schrifttum äußerst seltene Erfolg zeugt mehr als empfehlende Worte von dem Werte der Schrift. Unter Beschränkung auf die wichtigsten Fragen stellt der Verf. das deutsche und das ausländische Recht des Eigentumsvorbehalts und seiner Surrogate dar. (Eine Bemerkung des Verf. scheint uns mißverständlich zu sein. S. 31 heißt es, daß von den beiden im englischen Recht bekannten Abtretungsarten [nach equity und statute] nur die nach sect. 136 Law of Property Act, 1925 in Betracht kommen dürfte. Tatsächlich spielt das assignment in equity in den Entsch. noch eine beträchtliche Rolle, vgl. z. B. Brandt's Sons v. Dunlop [1905] A C. 454. Nur ist für die a. a. O. von Stulz behandelte Frage der Benachrichtigung des Schuldners allerdings praktische Gleichwertigkeit anzuerkennen, weil ein ohne notice erfolgtes assignment in equity gem. sect. 38 Bankruptcy Act von konkursrechtlicher Unwirksamkeit bedroht ist.) Trotz des reichen seit Erscheinen der ersten Auflage entstandenen Schrifttums hat der Verf. fast durchweg der Versuchung widerstanden, zu den vertretenen Ansichten eingehend Stellung zu nehmen: nur die gesicherten Ergebnisse des Meinungskampfes interessieren den Praktiker im allgemeinen, an den sich das Buch in erster Linie wendet. Um so größerer Beachtung kann der Verf. da sicher sein, wo er mit wohlbegründeten Ausführungen gegen die h. A. Stellung nimmt, z. B. bei der Frage, ob die Ausübung des Rücktrittsrechts aus § 455 BGB. an die Erfüllung der Voraussetzungen des § 326 geknüpft ist sowie bei der Frage, ob außerhalb des Geltungsbereiches des AbzG. die Rückforderung der Sache ohne Ausübung des Rücktrittsrechts möglich ist. Für die Praxis hochbedeutsam sind ferner die eingehenden Untersuchungen, die der Verf. den einzelnen Klauseln in den neueren Formularen angedeihen läßt. Bei der Abfassung neuer und der Überprüfung alter Formulare wird man an den Ausführungen des Verf. nicht vorübergehen können. — Eine wertvolle Beigabe bildet der Entwurf einer Eigentumsvorbehaltsklausel, bei der durch Verweisungen auf den Textteil der Benutzer zur Bedenkung des Erstrebten und des Erreichbaren angeregt wird. D. S.

Carl Schmitt, Paul Gieseke, Karl August Eckhardt, Hermann Krause, Friedrich Keßler und Werner Weber: Rechtswissenschaftliche Beiträge zum 25jährigen Bestehen der Handelshochschule Berlin. Berlin. Verlag R. Hobbing. 140 S. Preis 7,20 *M*.

Diese Jubiläumsgabe zeugt von der außerordentlichen Fruchtbarkeit auch gerade der Rechtswissenschaftler, die an der Berliner Handelshochschule wirken. Die in ihr enthaltenen Arbeiten aus allen Teilen des Rechts stellen eine wichtige Bereicherung des Schrifttums dar, sowohl die, die Neuland bearbeiten, wie die, die alte Probleme neu durchdenken. Hier müssen wir uns mit einer kurzen Aufzählung begnügen. Carl Schmitt prüft die institutionellen Garantien der RVerf. in bezug auf die Freiheitsrechte. Sein Schüler Weber zeigt, daß vom Ausschluß wirtschaftlicher Unternehmer vom Parlamentsmandat keine wesentliche Vorteile erwartet werden können. Ein wichtiges Grenzgebiet zwischen Privat- und öffentlichem Recht behandelt Gieseke: die Zwangssyndikate. C. A. Eckhardt widerlegt unter dem Titel „Traditionswirkung des Konnossements" die absolute Theorie mit neuen Gründen. Krause untersucht die Stellung der ständigen Schiedsgerichte im neuen ZPOEntw. und fordert dabei weitere Schutzbestimmungen zugunsten des Einzelnen.

Neben dem Eckhardtschen Beitrag gehört besonders der von Keßler zu den Arbeiten, die einem alten Problem überraschend neue Gesichtspunkte abgewinnen. Keßler behandelt den täglich unendlich oft vorkommenden Tatbestand der „Zurverfügungstellung" von beanstandeten Waren in seiner Wirkung auf die Eigentumsverhältnisse. Die von ihm vorgeschlagene Lösung, daß das Eigentum auf den Käufer resolutiv bedingt durch die Zurverfügungstellung übergegangen ist, wird wahrscheinlich nicht nur den Anschauungen der beteiligten Kreise, sondern auch der Interessenlage der Beteiligten am besten gerecht, wie Keßler namentlich für den Fall des Konkurses nachweist — übrigens trotz des Titels (... nach der deutschen Rechtsprechung) unter interessanter Anführung angloamerikanischer Judikatur. D. S.

Dr. F. Siefert, Bad. Ministerialrat: Die Zinssenkung nach der 4. NotVO. und den Durchführungs- und Ergänzungsvorschriften. 2. Aufl. 79 S. Karlsruhe 1932. Verlag Macklotsche Druckerei u. Verlag A.-G.

Die als Handkommentar anzusprechende Arbeit behandelt, entsprechend dem III. Kap. der 4. NotVO. v. 8. Dez. 1931, außer der eigentlichen Zinssenkung den Kündigungsausschluß, wie die sonstigen Eingriffe in die Zahlungsbedingungen. Die Durchführungs- und Ergänzungsvorschriften umfassen die Zeit bis zum 20. April 1932, also auch die 2. DurchfVO. v. 26. März 1932, wie die Erläuterungen des Reichswirtschaftsministeriums und die Bek. v. 2. Mai 1932 betr. Änderung des Abk. v. 9. Jan. 1932 über die Festsetzung von Höchstzinssätzen für hereingenommene Gelder (Geldmarkt).

Die Arbeit zeichnet sich durch Klarheit des Stils, praktischen Blick und Übersichtlichkeit in der Anordnung des Stoffes aus. Mit Recht hebt der Verf., insbes. zu Art. 8 der 1. DurchfVO., hervor, daß die Durchführungsbestimmungen mancherlei Zweifel offengelassen oder gerade hervorgerufen haben. Zutreffend wendet er sich S. 44 gegen die von Schlegelberger, Zinssenkung, zu § 2 Anm. 1, vertretene, übrigens von Munzer: JW. 1932, 299 geteilte Auffassung, daß die Ausnahmebestimmung des Art. 8 nur für die persönliche Forderung, nicht aber auch für das dingliche Hypothekenrecht gelte (vgl. hierzu Asch, Das Hypothekengeschäft S. 272—275).

Die in der Literatur verschiedenartigst behandelte und beantwortete Frage, welche Bedeutung die Grundeinteilung der NotVO. in „Kapitalmarkt" einerseits und „Geldmarkt" andererseits für den Umfang der von der Zinssenkung ergriffenen Forderungen hat, hat zwar der Verf. angeschnitten, aber nicht wesentlich geklärt. Auf S. 6 meint der Verf.: „Unter Kapitalmarkt ist das Gebiet der langfristigen Anleihen, unter Geldmarkt das Gebiet der kurzfristigen Anlagen zu verstehen." Zu § 2 Anm. 3 will er alle langfristigen Forderungen, gleichgültig auf welchem Rechtsgrund sie beruhen, der Zinssenkung unterwerfen. In der Ausnahmevorschrift des Art. 8 erblickt er eine Abänderungsvorschrift des § 2 Abs. 1 und hat daher Bedenken gegen die Wirksamkeit dieses Artikels der DurchfVO., da § 11 NotVO. zu Abänderungen nicht ermächtige. Auch meint er, daß die in Art. 8 angeführten Forderungen, sofern sie eine Laufzeit von mehr als einem Jahre haben, nicht wirtschaftlich dem Geldmarkt zugerechnet werden dürfen; was jedenfalls für den bankmäßigen Personalkredit nicht zutreffend sein dürfte (vgl. über diese Grundfragen Munzer: JW. 1932, 300; Schlegelberger, zu § 2 Anm. 1; Bernard: DNotV. 1932, 5, 6; Asch, Hypothekengeschäft S. 275—279).

Ganz zweifellos aber hat der Verf. mit seiner Schrift einen praktisch durchaus brauchbaren Handkommentar geschaffen, der sicherlich weiter nicht nur bei Juristen, sondern auch bei dem Laienpublikum mit Recht Anklang finden wird.

RA. Dr. Adolf Asch, Berlin.

Gewerbeordnung für das Deutsche Reich nebst Gaststättengesetz, Kinderschutzgesetz und Hausarbeitsgesetz. Textausgabe mit Einleitung und Sachregister. Berlin und Leipzig 1932. Walter de Gruyter & Co. Taschenformat. XIV, 200 S. Preis geb. 3,40 *M*.

Den Gesetzestexten ist eine Einleitung von Alexander Elster vorangestellt, die klar und übersichtlich einen Überblick über den Inhalt und die Bedeutung des Gesetzes gibt. Die Gesetzestexte selbst sind sorgfältig redigiert und geben den neuesten Stand der Gesetzgebung wieder. Den einzelnen Paragraphen ist ein kurz den Inhalt bezeichnendes Stichwort vorangestellt. D. S.

Steuer und Wirtschaft. Generalregister 1922 bis 1931. Bd. II. Alphabetisches Wörterbuch der Rechtsprechung des Reichsfinanzhofes mit Verzeichnis der Entscheidungen nach Zeitfolge und Fundstellen herausgegeben von **Gustav Hefner**, Regierungsrat am Landesfinanzamt München. Unter Mitwirkung von Oberregierungsrat Fritz Albert am Landesfinanzamt München, Regierungsrat Karl Hauser am Finanzamt München-West, Oberregierungsrat Walter Ploest am Landesfinanzamt München, Regierungsrat Eduard Walter am Zentralfinanzamt München, Regierungsrat Dr. Hermann Erdt am Landesfinanzamt München, Amtmann Hans Böhme am Reichsfinanzhof München. Stuttgart 1932. Verlag J. Heß. S. 537—992 und 117 S. Tabellen. Preis 19,50 *M*.

Von dem JW. 1932, 1458 angezeigten Werk ist jetzt der zweite (Schluß-) Band erschienen, der die Stichworte von N—Z sowie Zusammenstellungen der bearbeiteten Entscheidungen nach der Zeitfolge und nach Jahrgängen in StW. enthält. In der chronologischen Übersicht werden außer Datum und Aktenzeichen die Veröffentlichungs- und Besprechungsstellen in StW. sowie die Veröffentlichungsstellen in der amtlichen Sammlung des RFH. und im RStBl. angegeben. Es ist zu bedauern, daß bei der ungeheueren Arbeit, die die Verf. an dieses Standardwerk gewandt haben, nicht auch Veröffentlichungen, mindestens aber Besprechungen aus anderen Zeitschriften erwähnt worden sind. Gerade die JW., die sich bemüht, auch dem nicht steuerrechtlich spezialisierten Juristen, insbes. dem Richter und Anwalt in kleineren Orten ohne speziell steuerrechtliches Schrifttum, das Notwendige an steuerrechtlicher Judikatur und wissenschaftlicher Kritik zu vermitteln, erfährt hierdurch eine, wie wir glauben, ungerechtfertigte Zurücksetzung.

Im übrigen kann nur noch einmal das uneingeschränkte Lob, das bereits dem ersten Bande gezollt wurde, wiederholt werden. Die Benutzung zeigt, daß die Auswahl der Stichworte und die Art der Bearbeitung für den Benutzer das Maximum an Sicherheit und Bequemlichkeit bietet. D. S.

Boethke-Arlt: Handbuch des Steuerrechts. Die gesamten Reichssteuergesetze (ohne Zölle und Verbrauchsteuern) mit Erläuterungen in einem Karteibande. Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln-Hansahaus. Gr. 8°, etwa 1600 S. Preis gzl. 31,50 *M*.

Zu diesem Werke ist nunmehr die dritte Ersatz- und Ergänzungslieferung erschienen, ebenso wie das Hauptwerk in Loseblattform mit doppelter Lochung im Innenrande, so daß jedes einzelne Blatt in den Zusammenhang des Werkes mit Hilfe der Karteimechanik in dessen Einband eingefügt werden kann.

Die neue umfangreiche Ersatz- und Ergänzungslieferung erfaßt alle NotVO. mit steuerrechtlichem Inhalt aus der Zeit von Januar bis einschließlich April 1932. Neben den Gesetzestexten, den wichtigen Durchführungs- und Ausführungsbestimmungen, Erlassen usw. sind wie im Hauptwerke Erläuterungen erster Sachkenner angefügt, die auch die neueste Rspr. weitgehend berücksichtigen. Hervorzuheben ist die Bearbeitung des UmsStG. mit allen Aus- und Durchführungsbestimmungen durch RFinR. Dr. Behlow, die einen neuen Handkommentar darstellt. D. S.

Dr. Erwin Spiro, Rechtsanwalt am Kammergericht: **Streitfragen zur außerordentlichen Kündigung von Mietsverträgen nach der 4. Notverordnung unter besonderer Berücksichtigung der allgemeinen Rechtsfolgen der Kündigung von Mietsverträgen. Berlin-Charlottenburg 1932. „Die Grundstücks-Warte" Verlag Rosenthal & Drews. Preis kartoniert 2,80 *M*.**

Trotzdem der Stichtag, bis zu welchem die außerordentliche Kündigung von Mietsverträgen auf Grund der 4. NotVO. spätestens ausgeübt werden mußte, lange vorüber ist, besteht für eine solche Schrift noch immer großes Interesse, weil über die Berechtigung der ausgesprochenen Kündigung und über die Beziehungen der Vertragsteile nach Aufhebung des Mietsverhältnisses zahlreiche Rechtsstreitigkeiten schweben.

Der Verf., der sich bereits in verschiedenen Aufsätzen in der „Grundstücks-Warte" mit den Problemen der außerordentlichen Kündigung beschäftigt hat, nimmt in der vorliegenden Schrift zu allen aufgetauchten Streit- und Zweifelsfragen eingehend Stellung. Seine Darlegungen sind klar, gut gegliedert und trotz gemeinverständlicher Form wissenschaftlich, unter Berücksichtigung der in Rechtsprechung und Rechtslehre vertretenen Ansichten, abgefaßt.

Die Schrift kann allen Interessenten empfohlen werden. Ein gutes Sachwortregister erleichtert ihre Benutzung. D. S.

Ausland.

Dr. Helmuth Böttger: Wechsel und Scheck in Europa und Übersee. Ihr Recht, ihre Usancen und ihre Versteuerung. Nachtrag April 1932 unter Berücksichtigung des neuen Devisen-Notrechts des In- und Auslandes. Berlin 1932. Carl Heymanns Verlag. Preis 1 *M*.

Es wird auf die Besprechung von Prof. Saenger: JW. 1932, 708 verwiesen.

Schultze-von Lasaulx: Beiträge zur Geschichte des Wertpapierrechts. (Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht. Herausgegeben von Prof. Dr. Ernst Heymann. Nr. 63.) Marburg 1931. N. G. Elwertsche Verlagsbuchhandlung G. Braun. Preis 7,50 *M*.

Die Geschichte des Rechts der Wertpapiere gehört heute mehr denn je zu den ungelösten Problemen der Rechtsgeschichte. Noch hält sich die in ihrer Geschlossenheit großartige Theorie Heinrich Brunners, wonach das Mittelalter aus dem spätrömischen Notariat die Urkundsformen übernahm und die Urkunde zum Wertpapier entfaltete. Ein halbes Jahrhundert ist seit dieser Konzeption vergangen. Inzwischen ist ein umfangreiches Urkundenmaterial im Gebiete des orientalischen, griechischen und römischen Rechts der Forschung erschlossen worden. Danach ist es jetzt zweifelhaft, ob nicht das griechische Recht bereits ein echtes Wertpapier besaß. Schon in einigen assyrischen Rechtsurkunden wollte Josef Kohler Inhaberpapiere im Rechtssinne sehen, was die neuere Forschung freilich mit Recht ablehnt. Hier ist jedenfalls noch alles im Fluß. Für das römische Reich hat sich gezeigt, daß der Osten in der Entwicklung der Urkunde einen anderen Weg gegangen ist als der Westen. Die starre Scheidung von carta und notitia i. S. Brunners entspricht nicht immer der juristischen Wertung der Urkunden. Der Streit um Anerkennung und Wesen der dispositiven Urkunde setzt sich für das Frühmittelalter fort. Die Bedeutung der traditio cartae ist in Frage gestellt. Für die Schuldurkunde ist die Verwendung der carta im Vertragsritus des Formalvertrags nicht eindeutig gelöst, und die Entwicklung des Begebungsvertrags aus den vorausgehenden Vertragsformen überhaupt noch nicht erforscht. Es ist ohne Zweifel, daß noch in der spätfränkischen Zeit die Ausbildung des Wertpapiers sich vorbereitet hat. Aber die Arbeit bietet besondere Schwierigkeiten, zumal die Schriften von Freundt eher zur Verdunklung beigetragen haben. Wenn Freundt insbes. annimmt, daß die Langobarden die aus dem antiken Urkundenstil entnommenen Wertpapierklauseln mit der gleichen juristischen Funktion bekleidet hätten wie die Römer, so weiß jeder, der etwas von italienischer Rechtsgeschichte kennt, daß die römische Form von den Langobarden im germanischen Geist gewandelt wurde.

Es ist ohne Zweifel, und der Verf. weist es im einzelnen nach, daß die schwierigen Probleme des Frühmittelalters bei der zweideutigen Terminologie der Quellen aus sich heraus nicht gelöst werden können. Eine bedeutend breitere Basis geben aber die Quellen des Hoch- und Spätmittelalters ab. Es ist Aufgabe der Wissenschaft, zunächst das umfangreiche Material des Hoch- und Spätmittelalters zu verarbeiten. Mit den gesicherten Ergebnissen dieser Arbeit ist eine Kontrolle der Frühzeit allein denkbar. Daß der Verf. diesen allein richtigen Weg eingeschlagen hat, bedurfte kaum seiner eingehenden Motivierung. In seinem Buche legte er eine erste Teiluntersuchung vor, die sich mit den Wertpapierklauseln im 13. bis zum 15. Jahrhundert besonders an Hand der sächsischen Rechtsquellen befaßt. Danach sind Order- und Inhaberpapiere bereits echte Wertpapiere. Ihre große Bedeutung für diese Zeit liegt in der Unübertragbarkeit der Forderung; ohne sie kann die Forderung nur durch neues Gelöbnis des Schuldners dem neuen Gläubiger verschafft werden. Nicht die Übertragung der Forderung, sondern das in der Urkunde verbriefte Versprechen des Schuldners an den Gläubiger, ihm oder dem Inhaber zu zahlen, ist die Rechtsgrundlage des Wertpapiers dieser Zeit.

Auf die Einzelheiten einzugehen ist hier nicht der Ort. Schon die Teiluntersuchung bringt gesicherte Ergebnisse. Wir möchten wünschen, daß der Verf. auf dem beschrittenen Wege fortfahren, das deutsche Material ergänzen und die italienischen und französischen Urkunden des Mittelalters einer grundsätzlichen Untersuchung unterwerfen möge. Damit könnte eine feste Grundlage für die Erforschung der Entwicklung der Wertpapiere gelegt werden, die im Geiste Brunners über Brunner hinauszuführen vermöchte.

Prof. Dr. Hans Planitz, Köln.

Rechtsprechung.

Nachdruck der Entscheidungen nur mit genauer Angabe der Quelle gestattet; Nachdruck der Anmerkungen verboten! D. S.

A. Ordentliche Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Dr. Kurlbaum, Justizrat Dr. Schrömbgens und Rechtsanwalt Huber.

[** Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts. — † Anmerkung.]

I. Materielles Recht.

1. Handelsrecht.

Aktiengesellschaft.

1. §§ 186, 191 ff. HGB.; § 242 BGB. Die Heilung einer unwirksamen Sachgründung ist durch spätere Satzungsänderung möglich. Die zeitliche Begrenzung für die Vornahme der Heilungshandlung ergibt sich aus § 242 BGB.†)

Die Kl. verlangt Herausgabe des i. J. 1922 der bekl., damals noch in der Entstehung begriffenen AktG. verkauften Grundstücks, weil im Erwerb des Grundstücks durch die AktG. eine unter § 186 HGB. fallende Sachübernahme liege, daß aber der GesVertr. und die Gründungsvorgänge nicht den für solchen Fall gegebenen Sondervorschr. (§§ 186 Abs. 2, 191, 192 HGB.) entsprochen hätten.

Den Angriff der Kl. erachtet die Bekl. nach folgenden Vorgängen für hinfällig. J. J. 1929 beschloß die GenVers. der Bekl. einen Zusatz zum GesVertr. des Inhalts, daß die Ges. bereits vor ihrer Eintragung in das Handelsregister das streitige Grundstück von der Kl. N. für den Preis von 10 Millionen Mark übernommen habe. Dieser Beschl. wurde in das Handelsregister eingetragen. Am 15. Nov. 1929 wurde ein Gründerbericht gem. § 191 HGB. und am 1. Febr. 1930 ein Revisorenbericht gem. § 192 HGB. erstattet. Durch GenVersBeschl. v. März 1931 wurden nochmals die Vorgänge bei Erwerb des Grundstücks festgestellt. KG. hat verurteilt. RG. hat aufgehoben.

Das BG. nimmt eine Gründung der AktG. mit Sachübernahme des Grundstücks an, bei welcher der Inhalt des Kaufvertr. nach § 186 Abs. 2 HGB. in die Satzung hätte aufgenommen werden müssen, ein Gründerbericht nach § 191

Zu 1. Das RG. hält im vorliegenden Falle an der bisher von ihm ausgesprochenen Auffassung fest. Eine Nachgründung liegt dann nicht vor, wenn ein vor der Eintragung geschlossener Vertrag nach der Eintragung lediglich erfüllt wird. Es wird eine Satzungsänderung verlangt. Dabei handelt es sich auch hier lediglich um den Kaufvertrag mit einem Dritten. Die weit schwierigere Frage, ob die Unwirksamkeit einer durch einen Gründer vorgenommene Sacheinlage einer Heilung fähig ist, ist nicht behandelt. Auch nicht die Frage, ob bei dem Vertrag mit einem dritten Verkäufer, trotz der vorherigen Absprache unter den Gründern doch der Erwerb in Form der Nachgründung gültig vollzogen werden kann. Der gleiche Tatbestand wie hier lag auch dem vom RG. angeführten jüngsten Urt. (RG. 130, 248: JW. 1931, 49) zugrunde. Es bleiben also immer noch ungelöste Rätsel. Für die Neubildung des Aktienrechts auf diesem Gebiete wird diese Einstellung des RG. nicht ohne Bedeutung sein.

Wichtiger als diese Konstatierung ist, daß das RG. die Vorschr. über Treu und Glauben auch im Aktienrecht Anwendung finden läßt. Nur von diesem Standpunkte aus konnte es dazu kommen, die Einrede der verspäteten Einlage zu verwerfen. Darin ist ein beachtlicher Fortschritt zu sehen. Wenn auch in einem besonderen Falle, so ist doch die Heranziehung der Vorschr. über Treu und Glauben auch für das Aktienrecht erfolgt. Sie würde sich auch sonst nicht zurückweisen lassen.

RA. Dr. Dr. Max Hachenburg, Mannheim.

HGB. vorzulegen und ein Revisorenbericht nach § 192 HGB. zu erstatten gewesen wäre. Das BG. geht weiter von der Möglichkeit einer Heilung dieser, die Unwirksamkeit von Kaufvertr. und Auflassung für beide Teile bewirkenden Fehler aus, meint aber, die Satzungsänderung von 1929 sei nicht ausreichend gewesen und die vom März 1931, bei der auch Gründer- und Revisorenberichte erstattet gewesen seien, sei verspätet, daher unbeachtlich. Diese Ausführungen des BG. entsprechen der Rspr. des RG. JurRdsch. 1926 Nr. 2355; RG. 121, 99[1]); 130, 248[2]); LZ. 1931 Sp. 446) und sind rechtlich zu billigen bis auf den letzten Punkt, daß die Heilungshandlung vom März 1931 deswegen verspätet gewesen sei, weil die Kl. sie nach Treu und Glauben nicht mehr gegen sich habe gelten lassen müssen. Irgendeine aus dem Ges. zu entnehmende bestimmte zeitliche Grenze für die Nachholung der fehlerhaft unterlassenen Offenbarung des Kaufvertr. besteht nicht. Wohl aber müssen die das VertrVerhältnis insgesamt beherrschenden Vorschr. über Treu und Glauben (§ 242 BGB.) beachtet werden. Hier ist nun in keiner Weise eine Schädigung oder unangenehme Lage der Kl. dadurch, daß die Heilung nicht schon 1929, was das BG. für ausreichend gehalten hätte, sondern erst im Frühjahr 1931 erfolgt ist, zu ersehen. Der Kl., die das Grundstück zurück haben will, mag es unangenehm sein, daß die Heilung überhaupt erfolgt; aber es erhellt kein Nachteil für sie daraus, wenn das erst 1931, statt vielleicht 1929 oder noch früher, geschehen ist. Das befristete Verkaufsangebot war rechtzeitig angenommen. Als sich später die noch bestehenden rechtlichen Fehler des Gesamtgeschäfts herausstellten, was die Kl. im Dez. 1928 geltend machte, bestand doch keine Unsicherheit darüber, daß die Bekl. das Grundstück behalten wollte und alles dazu Mögliche und Nötige tun würde. Daß dies auf seiten der Bekl. nicht früher geschah, wird dadurch verständlich, daß die diesbezüglichen Fragen erst durch das am 13. Nov. 1930 ergangene Urt. RG. 130, 248[3]) geklärt wurden. Läßt man überhaupt eine nachträgliche Heilung zu, wie es das KG. mit Recht tut, so ist die vom März 1931 für zeitlich ausreichend zu erachten.

(U. v. 6. Febr. 1932; 235/31 V. — Berlin.) [Sch.]

2. §§ 241, 249 HGB.; §§ 194, 198, 826 BGB.

1. Die Verjährung von Schadensersatzansprüchen einer AktG. gegen ihre Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder wegen vorschriftswidriger Anlegung von Gesellschaftsvermögen beginnt schon mit der Vornahme der vorschriftswidrigen Anlage, nicht erst mit dem Eintritt einer endgültigen Vermögenseinbuße für die Aktiengesellschaft.

2. Voraussetzungen für die Geltendmachung der Gegeneinrede der Arglist gegenüber der Verjährungseinrede.

Beide Vorinstanzen begründen die Klageabweisung damit, daß die Klageansprüche gem. §§ 241 Abs. 5, 249 Abs. 4 HGB., § 198 BGB. verjährt seien. Die auf Verletzung dieser Vorschr. und des § 286 ZPO. gestützte Rev. ist nicht begründet.

Mit Recht nimmt das BG. an, daß es sich bei den Vorschriften der §§ 241, 249 HGB. nicht um ein Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. handelt und daß es deshalb für den Beginn der Verjährung nicht wie nach § 852 BGB. auf die Kenntnis des Verletzten von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen ankommt, sondern daß der Lauf der Verjährungsfrist gem. § 198 BGB. mit der Entstehung des Anspruchs beginnt. Das BG. befindet sich hier in Übereinstimmung mit RG. 63, 324; 115, 295 zu §§ 241, 249 HGB.; vgl. auch RG. 73, 30 u. 393[1]) zu § 43 GmbHG.; RG. 83, 355[2]) zu § 34 GenG. Die Rev. geht auch davon aus, daß die Verjährung mit der Entstehung des Anspruches beginne und daß grundsätzlich der Zeitpunkt der Vornahme der pflichtwidrigen Handlung in Betracht komme. Immerhin müsse das Bestehen eines Schadensersatzanspruches, der Eintritt eines Schadens hinzukommen. Im vorl. Falle sei aber die Firma R. & Co., an der sich die Gemeinschuldnerin beteiligte, erst 1928 notleidend geworden.

Der Angriff ist nicht gerechtfertigt. Der Senat hat in der auch von der Rev. angerufenen Entsch. RG. 83, 354[3]) (356) ausgesprochen, daß ein Anspruch gem. § 194 BGB. gegen den pflichtwidrig handelnden Vorstand nicht schon mit der Vornahme der pflichtwidrigen Handlung, sondern erst in dem Augenblick entstanden ist, in dem der Schuldner rechtlich auch auf ein Tun oder Unterlassen in Anspruch genommen werden kann, daß aber, um die Verjährung in Lauf zu setzen, es genügt, daß die Möglichkeit besteht, eine die Verjährung unterbrechende Feststellungsklage zu erheben, und daß die §§ 194, 198 BGB. keineswegs verlangen, daß die Voraussetzungen zur Erhebung einer Leistungsklage gegeben sein müssen (S. 358). Der Sen. hat in der genannten Entsch. (S. 360) die Frage erörtert, ob die Klage auch wegen eines erst künftig vollendeten Schadens erhoben und auch wegen dieses die Verjährung unterbrochen werden könne. Er hat im Anschluß an die in der Entsch. zitierte Rspr. zu § 852 Abs. 1 BGB. den allgemeingültigen Grundsatz festgestellt, daß die Einheitlichkeit des Schadens so lange gewahrt bleibt, als die Schadensfolgen sich noch als eine nach den Anschauungen des Verkehrs möglicherweise zu erwartende Weiterentwicklung der durch die Handlung geschaffenen Wirkungen ansehen lassen. Besteht dieser Zusammenhang, so steht der Erhebung der Klage, jedenfalls der Klage auf Feststellung der Verpflichtung zur Erstattung des künftigen Schadens kein Hindernis entgegen. Zu Unrecht beruft sich die Rev. auf Brodmann, Anm. 5a zu § 241 HGB., wo ausgeführt ist: Schwierigkeiten für die Bestimmung des Beginns des Fristenlaufs bestünden dort, wo die pflichtwidrige Handlung nicht unmittelbar, sondern erst im Laufe der Zeit schadenstiftend wirkt und deshalb erst mit Eintritt des Schadens der Ersatzanspruch entsteht. Denn die Feststellungsklage kann immer erhoben werden, wenn eine pflichtwidrige Handlung begangen worden ist und nach dem natürlichen Verlauf der Dinge damit zu rechnen ist, daß dadurch ein Schaden entsteht. Brodmann hält die Schwierigkeiten auch nur für gegeben in den Fällen des § 241 Abs. 2 und § 249 Abs. 2 HGB., wo allgemein die Haftung wegen Verletzung der für die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats bestehenden Obliegenheiten gegeben ist. Er findet keine Schwierigkeiten, wenn es sich um die in Abs. 3 einzeln genannten Zuwiderhandlungen gegen die Pflichten der Gesellschaftsorgane handelt, da in diesen Fällen unmittelbar mit der Zuwiderhandlung der Anspruch der Gesellschaft auf Ersatz besteht. Aber auch in den Fällen des Abs. 2 bestehen nicht, jedenfalls nicht immer Schwierigkeiten für die Best. des Beginns der Verjährungsfrist. Unter Abs. 2 fallen nicht nur Zuwiderhandlungen gegen die allgemeine Sorgfaltspflicht nach Abs. 1, sondern auch Zuwiderhandlungen gegen solche Best. des Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrages — darüber, daß auch die Einhaltung der Satzungsbestimmungen unter Abs. 2 fällt, vgl. Goldschmit, Die AktG. Anm. 3 zu § 249 HGB. —, welche in § 241 Abs. 3 nicht besonders genannt sind. Dazu gehören auch die Best. des Ges. (z. B. § 59 VVG.) oder der Satzung über die Anlegung des Gesellschaftsvermögens. Ist entgegen diesen Vorschr. Gesellschaftsvermögen angelegt worden oder für die Gesellschaft, wie bei der Aktienzeichnung, die Verpflichtung zu einer derartigen Anlage begründet worden, so ist damit nicht nur die schadensverursachende Handlung begangen, sondern damit auch der Anspruch der Gesellschaft gegen das Gesellschaftsorgan auf Schadensersatz entstanden, ebenso wie in den Fällen des Abs. 3. Denn es ist damit eine Verschlechterung der Vermögenslage der Gesellschaft herbeigeführt. Es werden ihr durch die Erfüllung der gesetz- oder satzungswidrigen Verpflichtung Vermögensstücke entzogen, jedenfalls wird sie zeitweise in der Verfügung über ihr Vermögen beschränkt. Sie kann deshalb sofort nach Vornahme der der Satzung widersprechenden Handlung von den haftbaren Gesellschaftsorganen Schadensersatz verlangen, und zwar in erster Linie Wiederherstellung ihrer früheren Vermögenslage. Zur Wiederherstellung der früheren Lage gehört vor allem Erstattung der Baraufwendungen und Befreiung

[1]) JW. 1928, 2613. [2]) JW. 1931, 49.
[3]) JW. 1931, 49.
[1]) JW. 1910, 617. [2]) JW. 1914, 310.
[3]) JW. 1914, 310.

von der Verpflichtung zu weiteren Leistungen. Daß durch die vorschriftswidrige Handlung endgültig eine Vermögensverminderung eintritt, ist für die Entstehung des Schadensersatzanspruchs überhaupt nicht erforderlich. Der Schaden liegt schon darin, daß die Vermögenslage der Gesellschaft nicht so gestaltet ist, wie es Gesetz oder Satzung für die Sicherung des Vermögens für erforderlich halten. Aus dem Zweck der Vorschriften — zu sichern — ergibt sich auch, daß bei Verletzung dieser Vorschr. in der Regel auch von vornherein mit einer endgültigen Schädigung zu rechnen ist. Damit ist auch schon mit der Vornahme der vorschriftswidrigen Anlage die Möglichkeit gegeben, nicht nur auf Herstellung des früheren Zustandes, sondern auch auf Feststellung der Schadensersatzpflicht zu klagen. Die Rev. kann deshalb auch damit keinen Erfolg haben, daß sie darauf hinweist, daß in den in den Entsch. RG. 83, 354 ff.[4]); 87, 311[5]) behandelten Fällen der Schaden schon mit Vornahme der pflichtwidrigen Handlung eingetreten sei. Denn auch im vorl. Falle ist, wie ausgeführt, der Schaden schon mit der unzulässigen Handlung eingetreten. Wenn er sich in der Folge zu einer endgültigen Vermögenseinbuße der Gesellschaft entwickelt hat, so handelt es sich nur um die schließliche Gestaltung des Schadens.

Hiernach hat das BG. mit Recht angenommen, daß die fünfjährige Verjährungsfrist schon mit der Aktienzeichnung am 1. Okt. 1924 zu laufen begonnen hat und bei Klageerhebung bereits abgelaufen war.

Die Rev. bittet um Nachprüfung, ob nicht der Verjährungseinrede der Bekl. die Gegeneinrede der Arglist entgegenstand. Die Gegeneinrede wird nun nicht etwa damit begründet, daß der Schuldner den Gläubiger durch sein Verhalten, sei es auch unabsichtlich, von der rechtzeitigen Erhebung der Klage abgehalten hat, und daß mit einem solchen Verhalten die Erhebung der Einrede der Verjährung unvereinbar sei (vgl. RG. 115, 137[6])). In dem Schriftsatz v. 30. März 1931, auf den die Rev. Bezug nimmt, wird es vielmehr nur als arglistig bezeichnet, daß die Bekl., welche früher zu den leitenden Personen der Gemeinschuldnerin gehörten, dem erst im Febr. 1929 bestellten Konkursverwalter einen Vorwurf daraus machen wollten, daß die Gemeinschuldnerin nicht schon 1928 geklagt habe. Im übrigen — so wird weiter ausgeführt — wisse jeder, der die komplizierten Verhältnisse bei Konkursen, insbes. bei Versicherungsgesellschaften, kenne, daß es längerer Zeit bedürfe, ehe die in Betracht kommenden Rechtsfragen tatsächlich und rechtlich so weit geklärt sind, daß eine Klage erhoben werden kann.

Dieses Vorbringen ist nicht geeignet, die Einrede der Arglist zu begründen. Die Bekl. haben nur von ihrem guten Recht Gebrauch gemacht, nach Ablauf der Verjährungsfrist die Einrede der Verjährung zu erheben. Aus welchem Grunde die rechtzeitige Klagerhebung versäumt ist, und ob dem Gläubiger dabei ein Verschulden zur Last fällt oder nicht, ist für den Eintritt der Verjährung unerheblich. Es kann deshalb auch keine Einrede der Arglist begründen, wenn die Fristversäumung ohne Verschulden der Gläubigerin oder ihrer Organe geschehen ist. Der Umstand, daß die Bekl. früher in leitender Stellung bei der Kl. waren, könnte nur von Bedeutung sein, wenn die Bekl. ihre Stellung dazu mißbraucht hätten, um die rechtzeitige Klagerhebung zu verhindern. In dieser Richtung fehlt es aber an jeder Behauptung in tatsächlicher Beziehung. Der Bekl. zu 1 hat sogar unbestritten behauptet, daß er schon i. J. 1925 aus dem Vorstand der Gemeinschuldnerin ausgeschieden sei. Außerdem können weder Vorstand noch Aufsichtsrat die Klagerhebung verhindern. Diese muß, wenn der Vorstand nicht selbst vorgeht, auch erhoben werden, wenn die GenVers. es mit einfacher Mehrheit beschließt, oder wenn eine Minderheit, deren Anteile den zehnten Teil des Grundkapitals erreichen, es verlangt (§ 268 HGB.).

(U. v. 26. Febr. 1932; 268/31 II. — Berlin.) [Ku.]

3. § 271 HGB.; §§ 256, 546 ZPO.

1. Generalversammlungsbeschlüsse einer AktG., die gegen zwingendes Recht verstoßen oder mit dem Wesen der AktG. unvereinbar sind, können sowohl mit der Anfechtungs- wie mit der Nichtigkeitsfeststellungsklage bekämpft werden.

2. Anfechtungs- und Nichtigkeitsfeststellungsklage in der Revisionsinstanz.

3. Durch Bezugnahme der fristzeitig eingereichten Anfechtungsklage auf ein ihr als Anlage beigefügtes Schriftstück gilt der nur in der Anlage enthaltene Anfechtungstatbestand nicht als rechtzeitig geltend gemacht, wenn die Anlage nur vom Kl. unterzeichnet und nirgends deutlich ersichtlich ist, daß und inwieweit sich der ProzBev. des Kl. unter eigener Verantwortung dem Gericht und dem Gegner gegenüber deren Inhalt als Anfechtungsgrundlage zu eigen macht.†)

1. Die Klage ist ausdrücklich als Anfechtungsklage i. S. des § 271 HGB. erhoben, begründet und so auch in den Vorinstanzen durchgeführt worden. Wohl können gewisse Mängel der Beschlüsse, nämlich solche, die gegen zwingendes Recht verstoßen oder mit dem Wesen der AktG. überhaupt unvereinbar sind, sowohl mit der Anfechtungs-, wie auch mit der Nichtigkeitsfeststellungsklage verfolgt werden. Das ändert aber daran nichts, daß die beiden Klagen nach ihren prozessualen Voraussetzungen und Wirkungen ganz verschieden und unter sich völlig selbständige Rechtsbehelfe sind, die als solche geltend zu machen und in der RevInst. nicht erst in den Prozeß eingeführt werden können. Schon daran müßte ein Versuch der Rev., das Klagebegehren unter dem Gesichtspunkt der Nichtigkeitsfeststellungsklage (§ 256 ZPO.) gewürdigt zu wissen, scheitern (s. a. JW. 1929, 1367). Dem steht zudem noch ein weiteres Hindernis im Wege. Soweit eine Nichtigkeitsfeststellungsklage in Frage kommt, hängt, wie der erk. Sen. in ständiger Rspr. angenommen hat, die Zulässigkeit der Rev. vom Vorhandensein der RevSumme ab (s. a. JW. 1930, 2708 mit weiteren Nachweisen). Daran fehlt es aber hier ganz offensichtlich. Der Aktienbesitz des Kl. beläuft sich auf 40 Aktien, und der Stand der bekl. Gesellschaft war und ist ein sehr ungünstiger. Der im Wege der Schätzung gem. §§ 3, 546 Abs. 2 ZPO. zu ermittelnde Beschwerdewert bleibt demnach unter allen Umständen weit unter 6000 ℳ und kann bestenfalls mit 2000 ℳ angenommen werden. Damit erübrigt sich ein sachliches Eingehen auf den Prozeßstoff unter dem Gesichtspunkt der Nichtigkeitsfeststellungsklage ohne weiteres.

2. Es handelt sich mithin nur um die Anfechtungsklage. Auch in ihrem Zug können absolute Nichtigkeitsgründe geltend gemacht werden, dann aber nur unter der Voraussetzung, daß den besonderen Anforderungen der Anfechtungsklage genügt ist, insbes. also die Anfechtungsgründe innerhalb der Monatsfrist des § 271 Abs. 2 HGB. in den Prozeß eingeführt sind. Diese Frist ist eine Ausschlußfrist und ihre Einhaltung in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen

---

[4]) JW. 1914, 310. [5]) JW. 1916, 129. [6]) JW. 1927, 658.

Zu 3. Dem obigen Erk. lag ein Fall zugrunde, in welchem ein Aktionär einen GenVersBeschl. auf Grund des § 271 HGB. angefochten und gleichzeitig die Nichtigkeitsfeststellungsklage erhoben hatte. Das RG. nimmt zunächst Gelegenheit, festzustellen, wann ein GenVersBeschl. nichtig ist. Es kommt zu dem Schlusse, daß Mängel des Beschl., die gegen zwingendes Recht verstoßen oder mit dem Wesen der AktG. überhaupt unvereinbar sind, mit der Nichtigkeitsfeststellungsklage verfolgt werden können (ähnlich RG. 115, 383 = JW. 1927, 1348: „wenn sie gegen zwingende Gesetzesvorschriften verstoßen, auf deren Einhaltung die Beteiligten nicht verzichten können" und RG. 118, 72 = JW. 1927, 2982: „Beschlüsse, die mit dem Wesen der AktG. schlechthin unverträglich sind, weil sie zwingende, in erster Linie im öffentlichen Interesse gegebene Vorschriften verletzen, auf deren Einhaltung die Beteiligten nicht verzichten können").

Ferner spricht das RG. aus, daß an sich prozessual Nichtigkeitsklage und Anfechtungsklage in einem Prozeß gemeinsam geltend gemacht werden können. Selbstverständlich aber müßten für jede der Klagen selbständig die Voraussetzungen geprüft werden. Der Rev. in betreff der Nichtigkeitsklage steht entgegen, daß, wie das RG. feststellt, das Objekt nicht revisibel ist. Nach dem jetzigen Rechte müßte daher die Nichtigkeitsklage ausscheiden, da die Rev. unzulässig sei.

Nach dem zweiten Entwurf zu einem neuen Aktiengesetz wäre dies anders. Dort ist in § 142 die Best. des § 140, daß für die Klage

zu prüfen; ein Nachschieben von Anfechtungsgründen nach Fristablauf ist unzulässig (s. z. B. JW. 1929, 1367 mit weiteren Nachweisen). Statthaft sind alsdann nur nähere Erläuterungen und Einzelausführungen zu dem ursprünglichen Anfechtungsgrund. Zum Anfechtungsgrund gehört aber nicht nur die bloße Anführung der Ges.- oder SatzungsBest., gegen die verstoßen sein soll, sondern auch die Angabe der wesentlichen Tatumstände, aus denen sich ein solcher Verstoß ergeben soll. Anderenfalls würde die mit im öffentlichen Interesse gesetzte Frist des § 271 Abs. 2 HGB. ihrer praktischen Bedeutung so gut wie entkleidet. Geht man aber davon aus, so ergibt sich zunächst, daß das Vorbringen in der Klageschrift selbst, das allein fristzeitig in den Prozeß eingeführt war, äußerst dürftiger Natur ist. Wohl ist in der Klageschrift auf eine Eingabe des Kl. an das RegGer. Bezug genommen. Dieses sehr umfangreiche Schriftstück ist aber nur von dem Kl. selbst unterzeichnet, und es ist nirgends deutlich ersichtlich, daß und inwieweit sich der ProzBev. des Kl. unter eigener Verantwortung dem Gericht und dem Gegner gegenüber dessen Inhalt als Anfechtungsgrundlage selbst zu eigen mache. Der ProzBev. des Kl. hat zu allemhin auf die Einwendungen der Bekl., daß die Klage eine klare Darstellung der Anfechtungsgründe vermissen lasse und die Eingabe des Kl. selbst ein „Gemisch völlig ungleichartiger Behauptungen enthalte", erwidert, in der Klageschrift selbst seien die Best., gegen welche verstoßen sei, genau dargelegt und nur zur „Illustrierung der Sachlage im ganzen" auf die Eingabe des Kl. an das RegGer. Bezug genommen worden.

Wenn die Rev. angesichts dieser Sachlage meint, der Inhalt der Anlage zur Klageschrift, d. h. eben die Eingabe des Kl. an das RegGer., sei Bestandteil der Klage und Anfechtungsgrundlage geworden, so beruht diese Auffassung auf einer Verkennung des § 271 Abs. 2 HGB. Die Anlage hat hierher vielmehr nur insofern Bedeutung, als sie Parteivorbringen enthält, das der Kl. auch nach Fristablauf noch in den Prozeß hätte einführen können, das wären, soweit es sich um die Anfechtungsgründe handelt, nur nähere Erläuterungen und Einzelausführungen zu den sonstwie fristzeitig und gehörig in den Prozeß schon eingeführten ursprünglichen Anfechtungsgründen. Mit keinem Wort war aber in der Klageschrift angedeutet und geltend gemacht, daß auch Dr. E. nicht hätte mit abstimmen dürfen, sei es, daß er etwa nur kraft Legitimationsübertragung mit Aktien des Vorstandsmitglieds S. gestimmt oder die Legitimationsübertragung auf ihn nur zum Schein erfolgt sei, oder daß auch er sich irgendwie an den angeblichen unlauteren Machenschaften des S. beteiligt hätte. In der Klageschrift ist vielmehr insoweit ganz unzweideutig und ausdrücklich nur von angeblichen unlauteren Machenschaften des S. im Benehmen mit R. die Rede. Der Hinweis der Rev. auf § 268 ZPO. geht demgegenüber fehl.

(U. v. 23. Febr. 1932; 145/31 II. — Hamburg.) [Ku.]

II. Sonstiges materielles Recht.

**5. § 25 HGB.; §§ 422 ff., 196 BGB. Der auf Grund § 25 HGB. Haftende wird Träger einer selbständigen, eigenen Schuld, die aber den gleichen Inhalt und die gleiche Beschaffenheit hat, wie die Schuld des Vorgängers im Augenblick des Haftungseintrittes. Daher setzt sich die für die Schuld bereits begonnene Verjährung auch für die neue Schuld fort; eine Unterbrechung der Verjährung gegen den bisherigen Schuldner wirkt nicht gegen den Erwerber des Handelsgeschäftes.

Für die OHG. hat der Kl. 1924/1925 Architektendienste geleistet. Die OHG. geriet in Konkurs; es kam 1927 ein Zwangsvergleich zustande. Es wurde dann die bekl. AktG. gegründet, an die die Fabrik der OHG. übertragen wurde.

Der Kl. vertritt die Ansicht, daß sein Dienstvergütungsanspruch, den er auf noch 16932 ℳ berechnet, durch den Zwangsvergleich nicht berührt worden sei. Er hatte schon Ende April 1927 gegen die OHG. auf Zahlung eines Teilbetrages von 1000 ℳ nebst Zinsen Klage erhoben. Um dem Einwand der Verjährung des Restbetrages seiner Forderung zu begegnen, stellte der Kl. dem bisherigen Prozeßbevollmächtigten auf beklagter Seite am 9. den Schriftsatz v. 6. Dez. 1927 zu, in welchem er den Klageantrag auf 16932 ℳ nebst Zinsen erweiterte und als Bekl. die AktG. bezeichnete.

Am 30. Dez. 1927 ließ er wegen derselben Forderung den Kaufleuten D. und Sch. einen Zahlungsbefehl zustellen. Diese erhoben Widerspruch, und das anschließende Verfahren wurde bis zur Entscheidung des ersten Rechtsstreits ausgesetzt.

Der Prozeßbevollmächtigte ließ sich auf eine Verhandlung im Namen der neuen Bekl. erst im Termin am 25. Juni 1928 ein. Die jetzige Bekl. hat die Einrede der Verjährung erhoben. Das BG. hat die Klage in Höhe von 8883 ℳ durch Teilurteil abgewiesen. Die Rev. hatte keinen Erfolg.

Die verklagte AktG. ist zu dem ausgesprochenen Zweck gegründet worden, um nach Beendigung des Konkurses der von den Kaufleuten D. und Sch. gebildeten OHG. das von diesen betriebene Handelsgeschäft zu erwerben und fortzuführen. Sie hat dies Geschäft nicht vom Konkursverwalter, sondern nach Aufhebung des Konkurses gemäß dem schon vorher zwischen den Inhabern der Gesellschaft und dem E. geschlossenen Vertr. von der Gesellschaft selbst und damit i. S. des § 25 HGB. unter Lebenden erworben und unter der bisherigen Firma lediglich mit dem für sie als AktG. notwendigen Zusatz fortgeführt. Die Bekl. haftet daher nach § 25 HGB. für die im Betriebe des übernommenen Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten der früheren OHG. Zu diesen gehört die aus § 611 BGB. folgende Verpflichtung auf Bezahlung der mit der Klage geforderten Vergütung des Kl. für seine der Handelsgesellschaft vertragsmäßig geleisteten Dienste. Dabei ist dem BG. darin beizustimmen, daß der einheitlich zu beurteilende Vertrag, den der Kl. mit der Handelsgesellschaft abgeschlossen hatte, trotz seines mannigfaltigen Inhalts einen Dienstvertrag und keinen Werkvertrag darstellt. Der eigentliche Gegenstand des Vertr., der seine Art bestimmt, war die Bauleitung bei dem Wiederaufbau der erweiterten Fabrikanlage und deshalb die Leistung von Diensten, nicht aber das Ergebnis dieser Dienste, die Herstellung der Bauten selbst. Ohne Bedeutung ist, daß die GebO., nach welcher der Kl. seinen Anspruch berechnet, den Architektenvertrag als Werkvertrag bezeichnet. Die unrichtige Bezeichnung eines Vertr. kann dessen wirkliche Eigenschaft nicht ändern.

Soweit der Klageanspruch nicht über 6000 ℳ hinausgeht, hat das BG. die Einrede der Verjährung zurückgewiesen, weil die nachträgliche Anmeldung von 6000 ℳ im Konkurse der Handelsgesellschaft, der ursprünglichen alleinigen Schuldnerin, insoweit die Verjährung des Klageanspruchs unterbrochen hat. In die RevInst. gediehen ist der durch das landgerichtliche Teilurteil zuerkannte Teil des Klageanspruchs auch nur, soweit er 6000 ℳ übersteigt. Gegenüber diesem Mehrbetrag hat das BG. die Einrede der Verjährung durchgreifen lassen. Es vertritt die Auffassung, daß die Verjährung, welche gegenüber der Handelsgesellschaft zur Zeit des Eintritts der Mithaft der jetzigen Bekl. bereits begonnen hatte, sich gegenüber dieser fortsetzte und mangels einer gegen sie erfolgten Unterbrechung mit dem 31. Dez. 1927 auch vollendete. Diese Auffassung bekämpft die Rev. Sie beruft sich auf eine im Schrifttum vertretene Ansicht (vgl. Reichel, Die Schuldmitübernahme, namentlich S. 396), nach welcher die Bekl. nachträglich neben die ursprüngliche Schuldnerin, die OHG., als Gesamtschuldnerin für den Vergütungs-

---

das LG. des Sitzes der Gesellschaft ausschließlich zuständig ist, auch für die Nichtigkeitsklage für geltend erklärt, so daß nach § 547 ZPO. die Rev. ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes zulässig wäre.

In betreff der Anfechtungsklage wiederholt das RG. einen von ihm schon öfter ausgesprochenen Satz, daß innerhalb der Monatsfrist alle Anfechtungsgründe beigebracht werden müssen. Es ergänzt ihn dahin, daß zur Beibringung eines Anfechtungsgrundes nicht die bloße Anführung der Gesetzes- oder Satzungsbestimmungen, gegen die verstoßen sein soll, genügt, sondern auch die Angabe der wesentlichen Tatumstände, aus denen sich ein solcher Verstoß ergeben soll, gehört. Aus tatsächlichen Gründen nimmt es an, daß im vorl. Falle die Angaben des Kl. nicht genügen. JR. Dr. A. Pinner, Berlin.

anspruch des Kl. getreten ist und deshalb für sie mit dem Zeitpunkt der in das Jahr 1927 fallenden Schuldmitübernahme eine neue Verjährung begonnen haben soll. Trifft dies zu, so war die zweijährige Verjährung des § 196 Ziff. 8 BGB. noch nicht vollendet, als die Bekl. sich im Termin am 25. Juni 1928 in den zunächst gegen die OHG. gerichteten Rechtsstreit an deren Stelle einließ und dadurch eine noch laufende Verjährung unterbrochen wurde.

Der Rev. kann nicht beigetreten werden. Wer auf Grund des § 25 HGB. kraft Gesetzes fortan für die Verbindlichkeit des bisherigen Geschäftsinhabers zu haften hat, tritt als Gesamtschuldner an dessen Seite. Er wird nicht etwa Bürge, auch nicht selbstschuldnerischer Bürge für die Schuld des anderen, hat also nicht für diese Schuld schlechthin einzustehen und damit auch für alle Veränderungen, die sich an dieser Schuld vollziehen, sondern er wird Träger einer selbständigen eigenen Schuld, die nur den gleichen Inhalt und die gleiche Beschaffenheit wie die Schuld des anderen hat, die aber auch eigene Schicksale erfahren kann. Die Mitschuld entsteht jedoch im Falle des § 25 HGB. nicht gleichzeitig mit der anderen Schuld, sondern tritt erst nachträglich neben sie. Sie tritt daher mit dem gleichen Inhalt und der gleichen Beschaffenheit ins Leben, welche die andere Schuld in diesem Zeitpunkte besitzt. War die andere Schuld nach ihrer Entstehung gestundet worden, oder inzwischen verjährt, so ist die hinzutretende neue Schuld gleichfalls gestundet oder verjährt. Das führt aber folgerichtig dazu, daß die Verjährung, welche für die andere Schuld bereits begonnen hatte, auch für die neue Schuld sich fortsetzt. Es ist ein Unterschied, ob jemand Träger einer Schuld ist, die vielleicht schon morgen verjährt ist, oder einer solchen, deren Verjährung jetzt erst beginnt. Auch eine noch im Lauf befindliche Verjährung wirkt unmittelbar auf die Schuld ein und verändert ihre Beschaffenheit.

Innerhalb des Gesamtschuldverhältnisses geht nun aber die mit gleichem Inhalt und gleicher Beschaffenheit wie die Urschuld entstandene Übernahmeschuld zum Teil ihren eigenen Weg. Tatsachen, die nur in der Person des einen Gesamtschuldners entstanden sind, wirken für den anderen Gesamtschuldner nur dann, wenn sie die in den §§ 422 und 423 BGB. bezeichneten Tatbestände des Erlöschens der Schuld oder nach § 424 BGB. den Verzug des Gläubigers betreffen. Im übrigen sind sie nach § 425 BGB. für den Mitschuldner ohne Bedeutung, es sei denn, daß aus dem einzelnen Gesamtschuldverhältnis sich ausnahmsweise etwas anderes ergibt. So wirken auch bei der unter den Beispielen des § 425 Abs. 2 BGB. ausdrücklich genannten Verjährung Tatsachen, die in der Person nur des einen Gesamtschuldners eintreten, lediglich für und gegen diesen und nicht zugleich für und gegen seinen Mitschuldner.

Das Gesamtschuldverhältnis, das durch die gesetzliche Schuldmitübernahme des § 25 HGB. entsteht, ist auch nicht etwa ein solches, das als Ausnahme ein anderes Ergebnis haben muß. Der Übernehmer eines Geschäfts samt dessen Firma tritt nach außen als Schuldner auch der bisherigen Geschäftsschulden in die Erscheinung und soll deshalb, da er mit dem Geschäft im allgemeinen die Vermögenswerte enthält, welche die natürliche Deckung der Geschäftsschulden bilden, für diese Schulden mithaften. Er muß sich aber darauf verlassen können, daß die Schuldverhältnisse, in die er kraft Gesetzes neben den bisherigen Geschäftsinhaber eintritt, sich für ihn nicht durch Tatsachen verändern, die, wie etwa eine von seinem Mitschuldner bewilligte Stundung, ohne seine Zustimmung oder, wie eine gegen seinen Mitschuldner erfolgte Unterbrechung der Verjährung, vielleicht doch ohne sein Wissen lediglich in der Person des Mitschuldners sich vollziehen.

Der Anspruch des Kl. auf Vergütung seiner Dienste war spätestens mit Fertigstellung des erweiterten Fabrikneubaues entstanden. Die nach § 197 Ziff. 8 BGB. zweijährige Verjährung hatte deshalb nach § 201 BGB. mit dem Schluß des Jahres 1925 begonnen und lief bis zum 31. Dez. 1927. Sie hatte noch keine Unterbrechung erfahren, als die Bekl. das Geschäft der Handelsgesellschaft unter deren Firma übernahm, und damit kraft Gesetzes neben diese oder deren bisherige Inhaber als Gesamtschuldnerin für die Klageforderung trat, was spätestens im Okt. 1924 geschehen sein muß. Der Schriftsatz v. 6. Dez. 1927, der die bis dahin nur in Höhe von 1000 ℳ und nur gegen die Handelsgesellschaft anhängig gewordene Klage auf 16 932 ℳ erweiterte und die Klage nunmehr gegen die jetzige Bekl. richtete, ist nicht dieser, sondern lediglich der zunächst verklagten Handelsgesellschaft oder deren an ihre Stelle getretenen früheren Inhabern, für die er nicht bestimmt war, zu Händen der Prozeßbevollmächtigten zugestellt worden. Seine Zustellung hat daher eine Rechtshängigkeit gegen die jetzige Bekl. nicht herbeigeführt und folglich ihr gegenüber auch die Verjährung nicht nach § 209 BGB. unterbrechen können. Dagegen ist die Verjährung des Vergütungsanspruchs des Kl. gegenüber den früheren Inhabern der aufgelösten OHG. noch am 30. Dez. 1927 gem. § 209 Abs. 2 Ziff. 1 BGB. dadurch unterbrochen worden, daß der Kl. ihnen an diesem Tage einen Zahlungsbefehl zustellen ließ. Diese Unterbrechung wirkte aber, wie ausgeführt, nach § 425 BGB. nicht gegen die AktG. Die für sie laufende Verjährung vollendete sich vielmehr mit Ablauf des 31. Dez. 1927, so daß die Klagerhebung, die sich erst mit der am 25. Juni 1928 erfolgten Einlassung der Bekl. auf die ihr bis dahin noch nicht zugestellte Klage ihr gegenüber vollzog, eine noch laufende Verjährung des Klageanspruchs, die sie noch hätte unterbrechen können, gar nicht mehr vorfand.

(U. v. 15. Dez. 1931; 10/31 III. — Hamm.) [Sch.]

<= RG. 135, 104.>

**6. § 2 DepotG. trifft den Fall nicht, in dem der Kommissionär Wertpapiere für die Kommittenten angeschafft hat, ohne das Eigentum auf ihn zu übertragen.†)

Bei den von der Kl. angeschafften Wertpapieren handelt es sich um Stücke, welche in ihr Eigentum übergegangen sind; der Bekl. hat nur ein Forderungsrecht auf Lieferung. Es ist kein Stückverzeichnis übersandt, auch ist in sonstiger Weise das Eigentum nicht übertragen worden, ebensowenig der Besitz. Es sind vom Bekl. Teilzahlungen geleistet worden, diese sind aber lediglich als Aktivposten in das Kontokorrent eingestellt worden. Der Bekl. nimmt aber das Recht in Anspruch, der Kl. jede Verfügung über die angeschafften Wertpapiere zu verbieten, indem er sich darauf beruft, daß nach der Rspr. des RG. in Strafsachen jede Verfügung der Kl. gegen § 9 DepotG. verstoßen und daher auch bürgerlichrechtlich unerlaubt sein würde. Einer Stellungnahme zu dieser Frage bedarf es aber im vorl. Falle nicht. Zwischen den Parteien ist unstreitig, daß mündlich zwischen ihnen vereinbart worden ist, daß die Kl. über alle auf Grund von Kommissionsverträgen für den Bekl. angeschaffte Wertpapiere verfügungsberechtigt sein solle, solange das Konto des Bekl. einen Debetsaldo aufweise. Diese Vereinbarung schließt die Rechtswidrigkeit einer unter der gegebenen Voraussetzung getroffenen Verfügung in jedem Falle aus, sofern sie rechtsgültig abgeschlossen ist. Zweifel in dieser Beziehung bestehen angesichts des § 2 DepotG. Nach dieser Best. ist eine Erklärung des Hinterlegers oder Verpfänders von Wertpapieren, durch welche der Verwahrer oder Pfandgläubiger ermächtigt wird, über die Papiere zu seinem Nutzen zu verfügen, nur gültig, wenn sie für das einzelne Geschäft ausdrücklich und schriftlich abgegeben wird. Weiter bestimmt § 7 Abs. 2 DepotG.: Der Kommissionär hat bezüglich der in seinem Gewahrsam befindlichen in das Eigentum des Kommittenten übergegangenen Wertpapiere die im § 1 bezeichneten Pflichten eines Verwahrers. Es fragt sich, ob § 2 auch

---

Zu 6. § 7 Abs. 2 DepG. schließt mit so unmißverständlichen Worten die Anwendung des § 2 auf das sog. Stückekonto aus, daß auch ein Gegner reiner Wortinterpretation der Auffassung des RG. zustimmen muß. Die Formvorschriften des § 2 stellen lediglich die Umwandlung des regulären in ein irreguläres Depot bzw. den hierbei sich vollziehenden Eigentumsübergang unter besondere Kontrolle. Die Neubildung eines Stückekontos, wie sie sich namentlich auf dem Weg über die Effekteneinkaufskommission vollzieht, sollte keiner formalen Erschwerung unterliegen.

Immerhin ist der Sinn der vorl. Vereinbarung offenbar gerichtet auf die Einräumung einer gleichen Rechtsstellung für die Bank,

auf den Fall anzuwenden ist, daß der Kommissionär Papiere für den Kommittenten angeschafft hat, ohne das Eigentum auf ihn zu übertragen. Die Anwendung könnte nur eine sinngemäße sein, der Wortlaut der Best. deckt sie nicht. Sie ist abzulehnen. § 2 verordnet eine Ausnahme von der sonst im bürgerlichen Rechte bestehenden Regel der Formfreiheit; deshalb verbietet sich eine Ausdehnung über den eindeutig normierten Tatbestand. Das Gesetz hat es ferner für nötig gehalten, ausdrücklich zu bestimmen, daß der Kommissionär, welcher Papiere in Gewahrsam hat, die bereits in das Eigentum des Kommittenten übergegangen sind, die im § 1 bezeichneten Pflichten des Verwahrers hat. Daraus ist zu folgern, daß das Gesetz selbst eine Ausdehnung der Best. des § 2 über den ausdrücklich genannten Verwahrer oder Pfandgläubiger an sich nicht will. Ist somit die mündliche Vereinbarung der Parteien rechtsgültig, so ist die Kl. zur Verfügung berechtigt, solange der Bekl. sich im Debet befindet.

(U. v. 2. März 1932, 208/31 I. — Berlin.) [Ru.]

<= RG. 135, 319.>

**7. Art. 82 WO. Der Wechselschuldner kann dem durch ein Vollindossament legitimierten, aber im Innenverhältnis als Inkassomandatar auftretenden Wechselgläubiger das Erlöschen des Inkassomandates nicht entgegenhalten.†)

(U. v. 4. Dez. 1931; 328/31 II. — Stettin.) [Ku.]

Abgedr. JW. 1932, 742[16].

wie sie dem Verwahrer eines regulären Depots auf Grund einer nach § 2 erteilten Ermächtigung zukommt. Dem entspricht auch der an die Ermächtigung des § 2 angelehnte Wortlaut der Vereinbarung. An sich bedarf bei reinem Stückekonto die Bank der Ermächtigung nicht, um wirksam zugunsten von Dritten über die Stücke verfügen zu können und eine Bestrafung nach § 9 DepG. zu vermeiden. Denn sie ist ja Eigentümerin der Effekten. Die Vereinbarung sollte sie vielmehr nur im Innenverhältnis vor Ansprüchen des Kunden wegen Verletzung ihrer Verpflichtungen als Kommissionärin im Fall der Verfügung befreien. Aber auch die Verfügungsermächtigung des § 2 hat solche Rückwirkungen auf das Vertragsverhältnis der Parteien.

Diese Gleichheit der Rechtsfolgen im Innenverhältnis in Verbindung mit dem Umstand, daß die weitergehende Wirkung einer Verfügungsermächtigung des § 2 nach außen bei irregulärem Depot schon von vornherein gegeben ist, rechtfertigt es, auf die hier erteilte Verfügungsermächtigung die Grundsätze zur Anwendung zu bringen, die sich für die Ermächtigung nach § 2 herausgebildet haben. Es ist anerkannt, daß die Ermächtigung des § 2 einseitig zurückgenommen werden kann, solange und soweit der Verwahrer von ihr noch keinen Gebrauch gemacht hat (Rießer-Bernstein, 5. Aufl., S. 97 mit weiteren Zit.). Ebenso ist jedoch auch ein Verzicht auf das Widerrufsrecht zulässig (Rießer-Bernstein a. a. O.; Staub-Könige, Anh. zu § 424 Bem. 45). Ob ein solcher in den Parteivereinbarungen zu finden ist, läßt sich nur bei genauer Betrachtung der gesamten Umstände im Einzelfall ermitteln. Jedenfalls liegt er nicht ohne weiteres schon in der Einräumung des Verfügungsrechts. Das ist auch für die Rechtsbeziehungen der Parteien bei dem Stückekonto festzuhalten. Ist allerdings, wie hier, das Verfügungsrecht in unmittelbaren Zusammenhang mit der Erfüllung der vertraglichen Obliegenheiten durch den Kunden gebracht, so darf man für die Regel annehmen, daß damit ein Druck auf die rechtzeitige Zahlung des Kunden ausgeübt und deshalb sein Widerrufsrecht ausgeschlossen werden sollte. Jedenfalls ist eine Prüfung des RG. nach dieser Richtung hin zu vermissen, wenngleich anscheinend das Ergebnis sich hierbei nicht verändert.

Prof. Dr. Ruth, Halle a. d. S.

Zu 7. A. Anm. Bernstein, ebenda.

B. Die Beweisführung Bernsteins ist m. E. nicht überzeugend: der Vollindossant des Kl. hatte den Wechsel an den Kl. durch Vollindossament zu Inkassozwecken veräußert, der Inkassomandat aber später widerrufen. Der Wechselschuldner weigerte die Zahlung wegen des Widerrufs. Bernstein hält den Indossatar für bösgläubig und stützt sich dafür auf § 266 Ziff. 2 StGB. Aber die Tatsache, daß, wenn der Indossatar die Forderung einzieht und deshalb über Forderungen des Indossanten, seines Auftraggebers, absichtlich zu dessen Nachteil unbefugt verfügt, beweist noch nicht, daß der Indossatar zugleich gegen den Wechselschuldner arglistig verfährt. Zudem ist die Frage, ob die Wechselforderung selbst durch Einrede — hier die der Arglist — geschwächt ist (Art. 82 WO.), von der anderen, wer Wechselgläubiger ist (Art. 36, 74 WO.), verschieden zu behandeln. Der Schuldner braucht an den nicht zu zahlen, der zur Einziehung nicht befugt ist, auch wenn der Einziehende sich für zur Einziehung befugt halten, also nicht bösgläubig sein sollte. Trotzdem hat m. E. Bernstein im Ergebnis gegen das RG. recht. Das RG. stützt sich allein darauf, daß 1. der Inkassovollindossatar formell wie materiell ausgewiesen sein und daß 2. das Verkehrsinteresse Einreden aus dem inneren Verhältnis zwischen Indossanten und Indossatar nicht dulden könne. Der erste Satz ist nicht beweisend, der zweite nicht bewiesen. Selbstverständlich ist der Indossatar als materiell Wechselberechtigter ausgewiesen durch einen formell gültigen, auf seinen Namen lautenden Wechsel, wie in Art. 36 WO. klar geschrieben steht. Was soll es nun heißen, daß er als formell und materiell berechtigt ausgewiesen sei, da ja sein formeller Ausweis weiter nichts bedeutet, als daß er den Anschein des materiell Berechtigten hat? Und was soll daraus für die Frage folgen, ob der Schuldner ihm entgegenhalten kann, er sei wegen des Widerrufs nicht mehr berechtigt? Denn weil er als Berechtigter ausgewiesen ist, deshalb ist er es noch nicht. Geradeso wie den Inhaber die Übergabe eines Inhaberpapiers nicht zum Berechtigten macht, so nicht die Indossierung eines Orderpapiers. Einigung über den Eigentumsübergang ist nötig. Eine fiduziarische Übereignung muß trotz Vollindossaments nicht vorliegen, sie ist sogar ganz unwahrscheinlich. Im Zweifel — weil man nicht mit Kanonen nach Spatzen schießt — ist anzunehmen, daß bei dem Vollgiro zu Inkassozwecken der Indossant dem Indossatar nicht das Vollrecht, sondern nur die Legitimation überträgt, daß also der Indossant Eigentümer bleibt — wenn auch nicht mehr als solcher legitimiert ist (meine Wertpapiere bei Ehrenberg IV S. 180—197; mein Grundriß des Rechts der Wertpapiere, 3. Aufl., S. 32 f.). Die Legitimation aber, der bloße Schein des Rechts, kann durch den Nachweis des Nichtrechts vom Schuldner widerlegt werden. Insoweit wäre also der Schuldner in der Lage, sich auf den Widerruf des Indossanten zu stützen, wenn dieser widerrufen kann. — Durch das Vollindossament zu Inkassozwecken überträgt der Indossant dem Indossatar aber nicht nur den Rechtschein, sondern auch die Befugnis, das verbriefte Recht im eigenen Namen einzuziehen (vgl. die obigen Zitate). Es fragt sich daher allein, ob der Indossant dem Indossatar dieses Einziehungsrecht durch formlosen Widerruf entziehen kann.

Als Bedenken kommt in erster Linie in Betracht, daß die Befugnisse aus Wertpapieren nur unter Übergabe des Papiers übertragen werden können. So liegt die Annahme nahe, daß die übertragenen Berechtigungen auch nur unter Übergabe des Papiers zurückfallen könnten. Jedoch die Papierübergabe ist zur Rechtsübertragung doch nur notwendig, weil im deutschen Recht das Papier ein Symbol der verbrieften Berechtigung ist, und deshalb das verbriefte Recht den sachenrechtlichen Regeln über das Papier teilweise unterworfen wird. Nun ist aber der Rückfall des dinglichen Rechts an beweglichen Sachen auch ohne Rückübertragung des Besitzes im Falle einer Resolutivbedingung möglich. Es müßten besondere, m. E. aber nicht vorhandene Gründe eingreifen, wenn die Wertpapiere ihr Vorbild, das Recht an Sachen, soweit überholen sollten, daß bei ihnen der Rückfall ohne Besitzübergabe nicht denkbar und nur eine Obligation auf Rückübertragung zulässig wäre. Nun hat aber der Indossant dem Indossatar das Einziehungsrecht nur resolutiv bedingt übertragen, denn das bloße Einziehungsrecht ist kein Recht, das sich selbst behaupten kann, sondern nur eine Befugnis, die nach dem Zweck des Vertrages mit dem Widerruf von selbst erlöschen soll. Zwar steht von der Resolutivbedingung nichts im Papier, aber das bedeutet nur, daß der Indossatar eine größere Legitimation für sich hat, als wie sein Recht reicht. Natürlich liegt auch in dem Auseinanderfallen von Recht und Rechtschein kein stichhaltiger Gegengrund. Denn solange der Inhalt des Wechsels nicht allein maßgebend ist, solange Rechtsgeschäft und Schrift für die Rechte am und aus dem Wechsel in Betracht kommen, können eben Sein und Schein auseinanderfallen. Da bei dem Erwerb des Wechsels bei fehlender Einigung der Indossant berechtigt bleibt, aber nicht scheint, so ist es nicht auffallend, wenn ebenso bei Widerruf des Einziehungsrechts der Indossatar wieder berechtigt wird, und doch noch der Indossatar legitimiert bleibt. Auch ein Grundsatz, daß sich das Wechselrecht des Gläubigers aus dem Wechsel ergeben müsse, steht nicht im Wege. Dieser Grundsatz gilt nur für den wechselrechtlichen Erwerb, aber daneben gilt das gemeine Zivilrecht, wie z. B. die Regeln über die Zession noch Geltung behalten haben. Also könnte hiernach auch der Widerruf des Inkassomandats wirken. Auch die Berücksichtigung der Interessenlage hindert nicht die Wirkung des nur mündlich ausgesprochenen Widerrufs: Vor allem kann dem Schuldner durch den Widerruf ein Schaden nicht entstehen, denn er wird durch Leistung an den Indossatar frei. Der Indossatar wird auch nicht benachteiligt, da er ja nach materiellem Recht unter allen Umständen auf den erfolgten Widerruf den Wechsel nicht mehr einziehen, sondern dem Indossanten herausgeben muß. Nun bleibt allerdings noch die Möglichkeit, daß der Schuldner im Prozeß die Unwahrheit sagen kann, wenn er behauptet, daß das Indossament nur zu Inkassozwecken gedient und daß der Indossant das Inkassomandat widerrufen habe. Jedoch da der Rechtsschein für das Vollrecht des Indossatars spricht, so trifft die Beweislast den Schuldner. Eine Gefahr für den Indossatar ist also damit so gut wie

**8. §§ 133, 931 BGB. Die Erklärungen, die die Abtretung eines Herausgabeanspruchs zwecks Eigentumsübertragung bezwecken, sind formlos wirksam, nur der durch Auslegung zu findende wahre Wille entscheidet.†)

Die Bekl. stand in Geschäftsverbindung einerseits mit der Lagerhausfirma P., bei der sie Zucker einzulagern pflegte, andererseits mit der Firma K., der sie Zucker in großen Mengen verkaufte, regelmäßig unter Vorbehalt des Eigentums bis zur völligen Bezahlung des Kaufpreises. Die Geschäfte wurden in der Weise abgewickelt, daß die Bekl. einen Teil des bei der Firma P. lagernden Zuckers zur Deckung der Abrufe der Firma K. bestimmte und die letztere ermächtigte, über diese Ware zu verfügen. Zu dem Zwecke überließ die Bekl. der Firma von ihr blanko unterzeichnete Auslieferscheine, welche diese ausfüllen durfte, um sie dann gegen Lieferung der Ware der Firma P. zu übergeben. Die letztere hatte dann der Bekl. unverzüglich die Auslieferscheine vorzulegen und die Mengen des abgegebenen Zuckers anzuzeigen.

Die Kl. stand mit K. in geschäftlicher Verbindung und gewährte ihr größere Kredite. Sie behauptet, diese Firma habe ihr zur Sicherung wegen einer Forderung das Eigentum an 3200 Sack Zucker übertragen, die von der Bekl. geliefert und bei P. eingelagert worden seien; nach einer Versicherung der Firma K. sei sie der Meinung gewesen, diese habe der Bekl. den Preis der Ware bereits bezahlt gehabt. Die Übereignung soll so vor sich gegangen sein, daß P. auf Veranlassung des K. drei „Namenslagerscheine" über die einzelnen in Betracht kommenden Zuckervorräte auf den Namen der Kl. ausstellte und daß K. diese Urkunden der Kl. im Austausch gegen früher als Sicherheit übereignete Waren

---

ganz ausgeschlossen. Und wenn man schließlich glauben sollte, daß der Einwand schon deshalb, weil er als erheblich anerkannt werde, wenn tatsächlich unbegründet, prozeßverschleppend wirken könne, so ist doch diese Gefahr bei allen Einwendungen gegeben, die erheblich sind. Wenn unser Einwand nicht erheblich sein sollte, so könnte der böswillige Schuldner irgendwelche anderen erheblichen Einwendungen erfinden, um eine Beweisaufnahme zu inszenieren. Auf der anderen Seite ist es m. E. ein rechtes Glück, wenn dem Schuldner auf seine Gefahr die Möglichkeit bleibt, wie auch sonst geltend zu machen, daß nicht der Kl., sondern ein Dritter einziehungsberechtigt ist.

Aus der Treuhandtheorie Alfred Schulzes würde übrigens auch das hier verteidigte Ergebnis folgen. Nach ihr bricht das Recht des Vollindossatars zusammen, sobald er gegen die Treue handelt; nach ihr verliert er also durch Widerruf die Aktivlegitimation, und das kann natürlich der Schuldner rügen.

Prof. Dr. E. Jacobi, Münster.

C. Die Legitimation als Eigentümer des Wechsels knüpft die WO. an die Inhaberschaft des Wechsels, sofern der Wechsel — im Falle unterlassener Weitergabe — den Inhaber als Wechselnehmer (Remittenten) ausweist (Art. 4 Nr. 3 WO.; Mot. z. WO. LVII) oder — bei stattgefundenem Umlauf — eine zusammenhängende Reihe von Indossamenten auf den Inhaber ausläuft (Art. 36 WO.).

Die Pflicht zur Herausgabe des Wechsels an den etwa materiell berechtigten Dritten legt dem formell legitimierten Inhaber die WO. nur für den Fall auf, wenn der Inhaber den Wechsel in bösem Glauben oder in grober Fahrlässigkeit erworben hat (Art. 74 WO.).

Einwände gegen den legitimierten Wechselinhaber erschließt die WO. nur, wenn sie aus dem Wechselrecht selbst entnommen sind oder unmittelbar gegen den jeweiligen Kläger zustehen (Art. 82 WO.).

Mit den vorbezeichneten Bestimmungen sind geradezu die Grundpfeiler des deutschen Wechselrechts errichtet. Rechtsausübung wie Rechtsinhalt sind rein auf die Urkunde selbst abgestellt. Damit ist die Sicherheit des Wechselverkehrs für Wechselgläubiger wie Wechselschuldner gewährleistet (Prot. der Leipziger Wechselkonferenz S. 228 f.; Mot. z. WO. LVI) und die Umlaufsfähigkeit des Papiers auf den höchstmöglichen Stand gebracht; der Wechsel ist fähig, wirtschaftlich als eine Art vorläufiges Zahlungsmittel zu dienen.

Auf Grund der grundsätzlich rein formellen Legitimation kann weder dem Wechselgläubiger, der Zahlung fordert, noch dem Wechselschuldner, der Zahlung geleistet hat, der Mangel des materiellen Gläubigerrechts entgegengehalten werden. Dieser Rechtsstand erfährt grundlegende Änderung auf seiten des Gläubigers, wenn er seine Wechselinhaberschaft bösgläubig bzw. grob fahrlässig erlangt hat, auf seiten des Wechselschuldners, wenn er von dieser Mangelhaftigkeit Kenntnis hat. Hier darf der Gläubiger die Wechselleistung nicht fordern, der Schuldner die Wechselleistung nicht vornehmen.

In einer Hinsicht ist solchergestalt die diesseitige Auffassung von der Kritik Jacobis abweichend, der auch dem gutgläubigen legitimierten Wechselinhaber gegenüber den Einwand zuläßt, er sei materiell nicht legitimiert. Diese Gegenmeinung erscheint mit dem Grundsatz des Art. 74 WO. nicht vereinbar (so auch Nürnberger Kommissionsprotokolle L), wonach der formell legitimierte Wechselinhaber bei Gutgläubigkeit sein Wechselrecht an den materiell berechtigten Dritten nicht auszuliefern braucht, da er hierzu eben nur im Falle Bösgläubigkeit oder grober Fahrlässigkeit des Erwerbs vom Gesetz verpflichtet wird.

Durchaus beizupflichten ist Jacobi freilich insoweit, daß die im Art. 36 geregelte Frage wechselrechtlicher Legitimation mit der im Art. 82 geordneten Frage der Zulässigkeit von Wechseleinreden nichts zu schaffen hat. Dagegen scheint mir im Gegensatz zu ihm, daß die Einrede des mangelnden materiellen Rechts nach den die Zulässigkeit der Wechseleinreden regelnden Gesichtspunkten des Art. 82 zu würdigen ist (so auch Nürnberger Kommissionsprotokolle L). Da eine solche Einrede aus dem Wechselrecht selbst nicht entspringt, darf sie danach nur aus dem besonderen Rechtsverhältnis des Wechselschuldners zum jeweiligen Kläger beurteilt werden. Im Falle der bösgläubigen Inhaberschaft, der die grob fahrlässige gleichsteht, gibt die Einforderung der Wechselleistung auch dem Wechselschuldner den Einwand der Arglist schon deshalb, weil der Wechselschuldner durch Zahlung an den Inhaber, dessen Unredlichkeit ihm bekannt ist, der Gefahr der Doppelleistung ausgeliefert wäre.

So halte ich denn die im diesseitigen Kommentar zur WO. S. 183 verfochtene Meinung aufrecht.

Die wechselrechtliche Legitimation muß der Wechselschuldner feststellen.

Die erforderliche Gutgläubigkeit des Inhabers darf er nachprüfen und muß im Falle festgestellter Schlechtgläubigkeit des Wechselinhabers ihm Zahlung verweigern.

Die Nachprüfung der materiellen Gültigkeit des Wechselerwerbs im übrigen ist dem Wechselschuldner versagt.

JR. Dr. Wilhelm Bernstein, Berlin.

Zu 8. Die Entsch. behandelt die Frage, ob und unter welchen Umständen in der Übergabe von Namenslagerscheinen die Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe der auf den Schein lagernden Waren gefunden werden kann.

Streitig ist das Eigentum an 3200 Sack Zucker, bzw. an dem an Stelle dieser Säcke hinterlegten Erlöse von 130 641,50 ℳ. Die Bekl. hatte die Säcke an die Firma K. verkauft und sich das Eigentum an denselben bis zur vollkommenen Bezahlung des Kaufpreises vorbehalten. Die Kl. behauptet, trotz Eigentumsvorbehalts durch Vermittlung der Firma K. Eigentümerin der Säcke geworden zu sein (§§ 931 und 934 BGB.).

I. Unstreitig wollte die Firma K. der Kl. Sicherheiten geben, als sie ihr die Lagerscheine über die ihr noch gar nicht gehörigen Säcke Zucker behändigte. Allerdings konnte diese Sicherheit auf verschiedene Weise gestellt werden, z. B. durch Bestellung eines Pfandes, eines Zurückbehaltungsrechtes oder schließlich auch des Eigentums. Die Parteien wollten offenbar das letztere, wenn sie eine Form wählten, die im kaufmännischen Verkehr vielfach als mit der Übertragung des Eigentums gleichbedeutend aufgefaßt wird (OLGRspr. 26, 54).

Nun war die Lagerhausfirma P. & Co. zwar keine staatlich zur Ausstellung von indossierten Lagerscheinen ermächtigte Anstalt. Trotzdem konnte das Eigentum an den Säcken durch Übergabe der Namenslagerscheine dann übergehen, wenn in der Übergabe selbst in Verbindung mit den Umständen des Falles eine Abtretung des Herausgabeanspruches der Firma K. gegen die Lagerhalterin zu erblicken war (§ 931 BGB.).

II. Die herrschende Rspr. geht dahin, daß je nach Lage des Falls auch in der Aushändigung von Lagerscheinen von Anstalten, die staatlich nicht zur Ausstellung derartiger Urkunden ermächtigt sind, die Abtretung des Herausgabeanspruches gefunden werden kann (RGRKomm. 1929 BGB. § 931 Anm. 6; OLGRspr. 26, 54); eine feste Verkehrsanschauung hat sich darüber jedoch noch nicht gebildet. Die in JW. 1926, 800; OLGRspr. 26, 54; RG. 49, 100 abgedr. Entsch. halten es für unbedenklich, in der Übergabe des Verfügungsscheins allein eine Übertragung des Herausgabeanspruchs zu erblicken. Andere Entsch. (RG. 101, 299; 103, 151) folgen dieser weitgehenden Auslegung nicht.

1. Sicher ist, daß auch die Erklärung, durch die der Herausgabeanspruch übertragen werden soll, ebenso formlos wie alle anderen Abtretungserklärungen abgegeben werden kann, wenn nicht ausdrücklich Schriftform im Gesetz vorgeschrieben oder von den Parteien vereinbart ist. Im vorl. Falle war nun allerdings zwischen der Firma K., die den Anspruch abtrat, und der Kl., die die Abtretung entgegennahm, vereinbart, daß die zu übergebenden Lagerscheine eine schriftliche Erklärung des Kreditnehmers (der Fa. K.) enthalten sollten, in welcher diese ihre Abtretung zum Ausdruck brachte. Diente diese Formvorschrift nun zu Beweiszwecken, um der Kl. eine zuverlässige Kenntnis von der

übergab. Bei den früheren Sicherungsübereignungen der nun ausgetauschten Zuckervorräte hatte die Kl. an die Firma K. Schreiben gerichtet, in denen es hieß: „Wir bestätigen Ihnen, daß wir Ihnen gegen eingelieferte Dokumente, nämlich ..., welche Waren Sie uns auf Grund der umstehend näher bezeichneten Bedingungen zu Eigentum übertragen haben, einen Vorschuß, gleichfalls auf Grund der umstehenden Bedingungen, von ... eingeräumt haben." Die dem Schreiben rückseitig aufgedruckten „Bedingungen betr. Beleihung von Waren" enthielten u. a. folgende Sätze: „Es besteht zwischen der Firma und dem Kreditnehmer Einverständnis, daß die Übergabe der Dokumente sowie die Übersendung der Lagerscheine an die Firma stets zum Zwecke der Eigentumsübertragung geschieht. — Die Lagerscheine haben eine Erklärung des Kreditnehmers ... zu enthalten, gemäß welcher dieser seine Ansprüche gegen den Lagerhalter an die Firma abtritt. — Die Firma ist befugt, in Vertretung des Kreditnehmers dem Lagerhalter von der erfolgten Abtretung Kenntnis zu geben."

Zwischen den Parteien entstand Streit über das Eigentum an den 3200 Sack Zucker. LG. hat der Kl. das Eigentum zugesprochen, OLG. abgewiesen, RG. aufgehoben.

Zu prüfen ist, ob in den Erklärungen, welche K. und die Kl. bei den von ihnen zweifellos gewollten Sicherungsübereignungen gewechselt haben, eine Abtretungserklärung zu finden ist, wie sie §§ 931, 934 BGB. für den Eigentumserwerb erfordern. Das kann nur durch Auslegung jener Erklärungen ermittelt werden. Da die in Frage kommenden Schriftstücke nicht als typisch i. S. der durch RG. 81, 117[1]) eingeleiteten Rspr. gelten können, so ist das verneinende Ergebnis des BG. nur dann zu beanstanden, wenn es sich als unmöglich erweist oder gegen Auslegungsgrundsätze verstößt. Letzteres trifft zu, da § 133 BGB. verletzt ist.

Die Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe einer beweglichen Sache untersteht keinen anderen gesetzlichen Regeln als die Übertragung von Forderungen (§ 398, 413 BGB.). Demnach ist sie ein durchaus formloses Rechtsgeschäft, das auch durch schlüssige Handlungen vorgenommen werden kann (vgl. auch RGRKomm. § 398 A. 1 Schlußabsatz u. § 931 A. 6). Nun waren dem Kreditverkehr der Kl. mit K. die gedruckten „Bedingungen betr. Beleihung von Waren" zugrunde gelegt worden, die von der letzteren auch für sämtliche zukünftigen Geschäfte gültig anerkannt worden waren. Nach den „Bedingungen" kann es nicht zweifelhaft sein, daß eine Eigentumsübertragung mittels Abtretung des Herausgabeanspruchs des Kreditnehmers gegen den Lagerhalter Vertragsbedingung sein sollte. Mit der Festlegung dieser Richtlinien war sonach von vornherein für jedes künftige Kreditgeschäft der Wille des Kreditnehmers, den Herausgabeanspruch gegen die als Lagerhalter nur in Frage kommende Firma P. der Kreditgeberin abzutreten, ein für allemal kundgetan und ebenso der Wille der letzteren, eine solche Abtretung anzunehmen. Wenn zu dieser allgemeinen Verlautbarung dann im einzelnen Falle die Aushändigung der von P. ausgestellten „Namenslagerscheine" hinzukam, so konnte dieser Vorgang nur als schlüssige Handlung, welche die Abtretung vollendete, beurteilt werden. Nun war zwar in den „Bedingungen" vorgeschrieben, die Lagerscheine hätten eine Erklärung des Kreditnehmers zu enthalten, gemäß welcher er seine Ansprüche gegen den Lagerhalter an die Kl. abtrete. Nach Lage der Dinge kann jedoch nur unter Verletzung des Grundsatzes in § 133 BGB. aus der Unterlassung einer derartigen schriftlichen Erklärung gefolgert werden, daß eine Abtretung des Herausgabeanspruchs unterblieben sei. In jener Vertragsbestimmung ist nur eine Ordnungsvorschrift zu sehen; für die Annahme, daß etwa eine Form für den rechtsgeschäftlichen Abschluß (§§ 125 Satz 2, 127 BGB.) hätte bedungen werden sollen, würde es an jedem vernünftigen Grunde fehlen. Bei Aufstellung der Vorschrift war wohl zudem in erster Reihe an die durch Indossament übertragbaren Lagerscheine der staatlich zur Ausstellung solcher Urkunden ermächtigten Anstalten gedacht, wie sie §§ 363 Abs. 2, 424 HGB. im Auge haben. Derartige Lagerscheine kommen aber hier nicht in Frage, und deshalb bestände überhaupt kein rechtliches Interesse an der schriftlichen Verlautbarung der Abtretung auf den Scheinen der Firma P., es sei denn, daß man diese dort „ordnungshalber" vermerkt zu sehen wünschte. Der Mangel des schriftlichen Vermerks wurde vollkommen durch die Aushändigung der Scheine an die Kl. ersetzt, denn in ihnen war ja deutlich verbrieft, daß diese nunmehr gegenüber der Lagerfirma zur Verfügung über die Ware allein berechtigt sein sollte.

Hiernach läßt sich bei Erforschung des wirklichen Willens der Beteiligten (§ 133 BGB.) nicht daran zweifeln, daß die Firma K. den Anspruch auf Herausgabe der streitigen Zuckermengen an die Kl. hat abtreten wollen und daß diese die Abtretung angenommen hat.

Diese Auffassung steht auch mit der reichsgerichtlichen Rspr. im Einklang. In RG.: JW. 1910, 814 und Recht 1910 Nr. 3184 hat der erk. Sen. in einem Falle, wo es sich auch um Anwendung der §§ 931, 934 BGB. handelte, ausgesprochen: „Bei der Ermittlung des Willens der Beteiligten wird zu beachten sein, daß als in diesem Willen liegend auch das angesehen werden kann, was zur Erreichung des verfolgten Vertragszwecks erforderlich ist, und zwar auch dann, wenn die Parteien über das Erforderliche sich nicht klar geworden sein sollten." Sodann heißt es im Urt. v. 29. Jan. 1918, VII 368/17, bei Erörterung eines Rechtsfalls aus § 391 BGB., wo im urkundlichen Material von einer Abtretung des Herausgabeanspruchs nicht die Rede war: „Daraus folgt nicht notwendig, daß die Abtretung dieses Anspruchs nicht dennoch, wenn auch vielleicht nur stillschweigend, mit zum Inhalt des Vertrags gemacht worden sei. Man wird im allgemeinen bei einem auf Eigentumsübertragung an beweglichen Sachen gerichteten Veräußerungsvertrage in der hier in Frage stehenden Beziehung möglichst

[1]) JW. 1913, 265.

Abtretung zu vermitteln, oder sollte nach dem Inhalt der Vereinbarung die Abtretung erst mit der schriftlichen Erklärung wirksam werden (§§ 125 Abs. 2, 127 BGB.)?

OLG. Hamburg nimmt das Letztere an, während das RG., m. E. mit Recht, den schlüssigen erklärten Parteiwillen an der Einhaltung von Formvorschriften nicht scheitern lassen will. Daraus, daß die maßgebende Vereinbarung ebenso wie die Übergabe lediglich zu Sicherungszwecken erfolgte, folgert das RG., daß nicht der geringste Anlaß vorlag, die Abtretungserklärung nur dann für und gegen die Firma K. gelten zu lassen, wenn sie in schriftlicher Form abgegeben oder zum mindesten ausdrücklich erklärt war. Hierfür fehlte es an jedem vernünftigen Grunde; es bestand überhaupt kein rechtliches Interesse an der schriftlichen Verlautbarung der Abtretung. Lediglich ordnungshalber wünschte die Kl. die Abtretung auf den Lagerscheinen vermerkt zu sehen.

Tatsächlich ist also die Schriftform nicht als besonderes Formerfordernis aufgestellt gewesen (dazu RG. 98, 235). Dann konnte die Bekl. aus der „Soll"vorschrift über die Erklärungsform Einwendungen gegen die Gültigkeit der Abtretung nicht herleiten.

2. Im übrigen dürfte der Wille der K., Eigentum an dem Zucker zu übertragen, durch Übergabe der Namenslagerscheine nur dann zum Ausdruck gekommen sein, wenn vereinbarungsgemäß mit der Übergabe die Verfügungsbefugnis über den Zucker übergehen sollte. Daß dies Wille der Parteien war, folgert das RG. mit Recht aus den unstreitig von der Firma K. unterschriebenen und damit angenommenen Bedingungen, die u. a. die Klausel enthalten: Es besteht zwischen der Firma und dem Kreditnehmer Einverständnis, daß die Übergabe der Dokumente, sowie die Übersendung der Lagerscheine an die Firma stets zum Zwecke der Eigentumsübertragung geschieht.

Wenn auf Grund dieser Vereinbarung Namenslagerscheine übergeben wurden, sollten durch diese Übergabe die gesamten Ansprüche der Firma K. an dieser Ware, sei es aus Lieferung, sei es aus Eigentum, abgetreten werden. Nur in diesem Sinne nahm die Kl. die Lagerscheine entgegen (OLG. 26, 55). Der Vertrag über die Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe der Waren war also in dem Augenblick perfekt geworden, in dem die Firma K. die Namenslagerscheine übergab und die Kl. dieselben unter stillschweigender Bezugnahme auf die von der Firma K. unterschriebenen Vereinbarungen entgegennahm.

III. Nach dem Urteil steht endlich fest, daß die Kl. ohne Rechtsirrtum annehmen durfte, daß die Firma K. den Kaufpreis für die bei der Firma Pr. & Co. lagernden Säcke voll entrichtet habe und somit Eigentümerin der Säcke geworden sei. Dieser gute Glaube an das Eigentum der Firma K. und den vermeintlichen Herausgabeanspruch der Firma K. gegenüber Pr. & Co. (RG. 89, 350) ermöglichte den Erwerb aus den §§ 931, 934 BGB. Im Augenblick dieses Erwerbs ging das Eigentum der Bekl. unter.

RA. Dr. Wilhelm Pée, Halberstadt.

geringe Anforderungen an den Vertrag zu stellen haben, da in der Regel der Wille der Beteiligten, sofern er überhaupt die alsbaldige Verwirklichung des Veräußerungsvertrags durch Eigentumsübertragung umfaßt, auch auf die Benutzung aller aus der Rechtslage sich ergebenden rechtlichen Möglichkeiten gerichtet sein wird." Endlich hat RG.: SeuffArch. 67 Nr. 83 und JW. 1926, 800 die Annahme gebilligt, daß in der Auslieferung von Lagerscheinen die Erklärung der Abtretung des Anspruchs gegen den Lagerhalter auf Herausgabe der Waren zu finden ist.

(U. v. 5. Febr. 1932; 296/31 VII. — Hamburg.) [Ku.]

9. § 134 BGB. Die Abtretung künftiger Forderungen ist unwirksam, wenn sie nur dazu dienen soll, den Zugriff anderer Gläubiger abzuwehren.

Die Kl. lieferte der Bekl. Waren. Für diese Geschäftsverbindung galten die allg. Lieferungsbedingungen der Kl., die folgende Best. enthalten: „Solange die Zahlung nicht vollständig ausgeführt ist, bleibt die Ware unser Eigentum. Ist die Ware kreditweise weiter verkauft ..., dann geht sicherheitshalber ohne weiteres die hierbei entstehende Kaufpreisforderung in Höhe unserer Forderung auf uns über."

Nach ständiger Rspr. ist eine derartige Abtretung künftiger Forderungen rechtswirksam, wenn die abgetretene Forderung ausreichend bestimmbar und nach dem Inhalt der Vereinbarung die wesentliche Voraussetzung für eine Forderungsübertragung erfüllt ist, daß die für die Innehabung des Gläubigerrechts maßgebende Einziehungsbefugnis übertragen ist. Diese Voraussetzung wird noch dann als erfüllt erachtet, wenn das Recht zur Ausübung der Einziehungsbefugnis zunächst aufgeschoben ist, beim Eintritt bestimmter Umstände aber in Kraft treten soll, etwa in der Weise, daß der Abtretungsempfänger zur Geltendmachung der abgetretenen Ansprüche gegenüber dem Drittschuldner erst bei Zahlungsverzug des Abtretenden befugt sein soll. Diese notwendige Voraussetzung für einen rechtswirksamen Forderungsübergang ist jedoch dann nicht gewahrt, wenn die Abtretung nur dazu dienen soll, den Zugriff anderer Gläubiger abzuwehren (vgl. mit Nachw. früherer Entsch. RG. 92, 105, deren Standpunkt in späteren Erkenntnissen durchweg aufrechterhalten ist; vgl. RGUrt. v. 12. März 1918, II 528/18, v. 30. Okt. 1922, IV 454/22, v. 14. März 1930, VII 394/29).

Bei Würdigung der Klausel ist ihrem Wortlaut nach zunächst davon auszugehen, daß schlechthin die Forderungen, welche der Bekl. gegenüber ihren Abkäufern aus diesen gewährter Kaufpreisstundung erwuchsen, in Höhe der der Kl. aus der Lieferung erwachsenen Forderung unter der durch den verfolgten Sicherungszweck („sicherungshalber") bedingten Gestaltung der Rechtsbeziehungen auf die Kl. übergehen sollten. Daraus, daß die Forderung nur sicherheitshalber abgetreten war, ergibt sich, daß bei Begleichung oder teilweiser Begleichung einer Forderung der Kl. die Abtretung der entspr. Forderung aus dem Weiterverkauf in entspr. Höhe ihre Wirksamkeit verlor, sei es im Wege stillschweigender Rückabtretung oder infolge der Rechtswirkung einer der Abtretung beigefügt zu denkenden auflösenden Bedingung entspr. Inhalts. Nach der dem Abschlusse zwischen der Kl. und der Bekl. beigefügten Zahlungsbest. war die Kl. bereit, als Zahlung auch reichsbankfähige Wechselakzepte entgegenzunehmen. Darüber, wie solche Wechsel auf die geschuldeten Forderungen zu verrechnen seien, fehlt jede Vereinbarung. Bereits hiernach können Zweifel an der ausreichenden Bestimmbarkeit der abgetretenen Forderungen bestehen. Denn es ist nicht ohne weiteres ersichtlich, hinsichtlich welcher Forderungen bei der Hereinnahme eines solchen Kundenwechsels und zu welchem Teile eine Tilgung eintrat und damit die Abtretung der entspr. Kundenforderung ihre Wirksamkeit verlor. Immerhin mag zur Not noch angenommen werden können, daß unter Zuhilfenahme des § 366 BGB. und der Auskunftspflicht der Bekl. eine ausreichende Bestimmbarkeit der der jeweiligen Kaufpreisforderung entspr. Forderung aus der Weiterlieferung als gegeben betrachtet werden kann.

Daß die Kl. Dreimonatskundenakzepte als vorläufige Zahlung, vorbehaltlich der ordnungsmäßigen Wechseleinlösung hereinnahm, gibt weiter zunächst einen gewissen Anhaltspunkt dafür, daß die Abtretungsklausel nicht in dem Sinne gedacht war, es solle der Kl. mit der Fälligkeit der klägerischen Forderungen als Ausdruck der ihr sofort zustehenden Einziehungsbefugnis das Recht zur Benachrichtigung des Kundenschuldners von der Abtretung zur Sicherung der Zahlung dieses Schuldners an die Bekl. zustehen. Die Abtretungsklausel enthält als solche nichts davon, wie die Beteiligten diese Frage regeln wollten. Zur Auslegung der Best. sind aber gem. § 157 BGB. Treu und Glauben und die Verkehrssitte heranzuziehen. Die Kl. hat in dieser Hinsicht selbst vorgetragen zur Vermeidung der Beeinträchtigung, die der Geschäftsverkehr des Abtretenden mit seinen Kunden durch das Hervortreten des Abtretungsempfängers als nunmehrigen Gläubigers erleiden könnte, sei es der stillschweigende Inhalt einer Vereinbarung wie der vorliegenden, daß die Abtretung dem Kundenschuldner gegenüber verdeckt bleiben solle. Es werde mit ihr nicht ein Recht des Lieferanten in Anspruch genommen, gerade die konkrete Anschaffung des Schuldnerkunden in seinen Besitz zu bringen, es genüge diesem vielmehr das Verhaftetsein der gegen diesen entstandenen Forderung bis zur Tilgung der Verbindlichkeit des Abtretenden. Danach sei es auch selbstverständlich, daß seitens des Lieferanten laufend Mahnungen um Abdeckung des Kontos erfolgt seien (anstatt daß, wie dem Sinne nach zu ergänzen ist, bei Rückstand des Abtretenden in der Begleichung seiner Verbindlichkeiten auf die Abtretung zurückgegriffen worden sei). Diese Darlegungen über den verkehrsmäßigen Inhalt der Abrede muß die Kl. gegen sich gelten lassen. Die tatsächliche Abwicklung der Geschäftsbeziehungen ist übrigens auch in einer Weise erfolgt, daß die Bekl. nach Treu und Glauben diese Bedeutung der Abtretungsklausel als den Rechtsbeziehungen der Parteien zugrunde liegend annehmen durfte. Wie auch das BG. hervorgehoben hat, hat die Kl. im Laufe der gesamten Geschäftsverbindung sowohl bei Kundenwechseln, die zu Protest gegangen sind, wie auch ganz allgemein wegen der rückständigen Verbindlichkeit der Bekl. um Hereingabe weiterer Kundenwechsel oder um Abdeckung angemahnt, ohne je in Anspruch zu nehmen, daß sie die Befugnis zur Einziehung der Forderungen der Bekl. gegen ihre Kundenschuldner habe.

Weder der Wortlaut der Klausel noch der gesamte Sachverhalt gibt ferner Anhaltspunkte dafür, daß die Bekl. die Einziehung der Kundenforderungen für die Kl. habe besorgen und die eingegangenen zu ihrer Verfügung habe halten sollen. Gegen solche Annahme spricht vor allem, daß die Kl. im gesamten Laufe der Geschäftsverbindung Rückfrage nach dem Eingang und Verbleib der Kundenforderungen nie gestellt hat.

Somit bestand die Bedeutung der getroffenen Klausel der Sache nach lediglich darin, die Kl. für den Fall der Zahlungsunfähigkeit zu sichern, d. h. zugunsten der Kl. gewisse Vermögensbestandteile der Bekl. von den Zugriffen anderer Gläubiger freizuhalten. Eine Abtretung solchen Inhalts ist aber nach den in der Rspr. entwickelten Grundsätzen als rechtswirksam nicht zu betrachten.

(U. v. 13. Febr. 1932; 313/31 I. — Düsseldorf.) [Ka.]

10. §§ 242, 765 BGB. Wer auf eine schlechthin unbeschränkt für künftig aufzunehmende Kredite geleistete Bürgschaft hin in einem Zeitpunkt Kredit gewährt, in dem er im Hinblick auf veränderte Umstände wie dazwischenliegende Inflation, Ablauf langer Zeit, Übergang der Verpflichtung des Bürgen auf Erben damit rechnen muß, daß der Verpflichtete bei Kenntnis der Bürgschaft sie gekündigt haben würde, kann sich auf die Bürgschaft nicht berufen.†)

Die Bekl. zu 1 und 2 werden aus einer Schuld des am 11. März 1920 verstorbenen Kaufmanns Johann D. in Anspruch genommen, dessen am 20. März 1920 verstorbene

---

Zu 10. Das RG. erkennt zunächst an, daß auch die Verpflichtung aus einer Kreditbürgschaft, für künftig erst entstehende Forderungen des Gläubigers aus Kreditgewährung, als solche auf die Erben übergehe. Es weist aber dann darauf hin, daß bei zeitlich unbegrenzten Bürgschaften für künftige Kredite dem Bürgen ein Kündigungsrecht nach angemessener Frist nicht zu versagen sei, was

Ehefrau und Alleinerbin wiederum die Bekl. zu 1 und 2 beerbt haben. Johann D. betrieb in B. einen Großhandel mit Juwelen unter der Firma Joh. D.

Dieses Geschäft hatte eine Zweigniederlassung in H., die i. J. 1912 als eine GmbH. rechtlich selbständig gemacht wurde. Diese GmbH. nahm von der klagenden Bank Kredit. Hierfür stellte am 20. Dez. 1912 Johann D. neben einem Kaufmann R. eine Bürgschaftserklärung aus, in der die Bürgen für sich und ihre Erben solidarisch der Kl. gegenüber selbstschuldnerische Bürgschaft für alle Ansprüche übernahmen, die der Kl. aus dem Geschäftsverkehr mit der H.er GmbH., insbes. aus der Gewährung von Krediten in irgendwelcher Form „erwachsen sind oder werden". Aus der fortdauernden Geschäftsverbindung mit dem jetzt zahlungsschwachen H.er Betrieb hat die Kl. die Bekl. auf Zahlung in Anspruch genommen. LG. wies die Klage ab. Die Sprungrevision wurde zurückgewiesen.

Der Entscheidungsgrund des LG., die Kl. habe ihren Anspruch „verwirkt", hält den Angriffen der Revision stand.

Daß Verpflichtungen aus einer Kreditbürgschaft, auch soweit sie erst in Anspruch genommen werden soll, auf die Erben übergehen, hat das LG. in Übereinstimmung mit der Rspr. des RG. angenommen (RG.: JW. 1911, 447; RGR-Komm. zu § 1967 Anm. 2). Die Rev. meint hiervon ausgehend, das LG. verlange rechtsirrtümlich, die Kl. hätte den Bekl. nach der Stabilisierung der Mark Nachricht davon geben müssen, daß sie auch für das künftige Kreditverhältnis Rechte aus der Bürgschaft herleite. Sie meint, ein Anlaß zum Geltendmachen der Bürgschaft habe erst vorgelegen, als die Hauptschuldnerin nicht mehr zahlte. Es sei Sache der Erben gewesen, die Behelfe der §§ 1970, 2061 BGB. zu ergreifen, zumal der Bekl. zu 1 RA. sei. Eine allgemeine Verpflichtung der Kl., ihre Bürgschaftsrechte nach der Inflation noch besonders aufrechtzuerhalten, bestehe nicht.

Der Rev. ist zuzugeben, daß bei einer schlechthin unbeschränkten Bürgschaft für künftig aufzunehmenden Kredit nicht (wie in der Sache RGUrt. v. 18. Nov. 1929, VIII 334/29, wo ein bestimmter Papiermarkbetrag als verbürgt in der Bürgschaftserklärung genannt war) gesagt werden kann, die Haftung diene einer Papiermarkschuld, aber keiner Hauptschuld der neuen Währung. Es ist auch ferner anzuerkennen, daß der Gläubiger grundsätzlich nicht die Pflicht hat, den Bürgen auf das Fortbestehen seiner Verbindlichkeit aufmerksam zu machen (Urt. v. 2. Febr. 1931, VIII 423/30). Aber die von dem LG. festgestellten Umstände rechtfertigen dennoch die Anwendung des § 242 BGB. im Sinne seiner Entsch. Die Kl. hat nach Feststellung des LG. auf Grund ihrer geschäftlichen Beziehungen gewußt, daß J. D. i. J. 1920 gestorben war, sie hat damit rechnen müssen, daß seine Erben, die weder zu der B.er noch zu der H.er Firma in Beziehung standen, von der Bürgschaft nichts wüßten. Die Kl. selbst hat im Rechtsstreit zutreffend darauf hingewiesen, daß bei zeitlich unbeschränkten Bürgschaften dem Bürgen ein Kündigungsrecht nach angemessener Frist nicht zu versagen sei (RGWarn. 1913, 289; 1914, 158). Ganz besonders wird das nach so grundlegenden Änderungen der Umstände gelten müssen, wie sie im allgemeinen die Inflation gebracht hat und im besonderen der Tod des ersten Bürgen und der Nichteintritt der Erben in den geschäftlichen Zusammenhang, der die wirtschaftliche Grundlage der Bürgschaftseingehung war. Gerade wenn die Kl., wie sie an der schon angezogenen Stelle geltend macht, eben mit Rücksicht auf diese Bürgschaft weiter Kredite an die H.er Gesellschaft gegeben hat, verlangte es Treu und Glauben im kaufmännischen Verkehr, daß die Kl. die Erben des Bürgen in die Lage setzte, gegenüber einer so alten und ihren Belangen so fremden Verpflichtung ihre Rechte durch Kündigung, durch Erhebung von Ansprüchen aus § 775 BGB. oder auf andere geeignete Weise zu wahren.

Das LG. meint deshalb mit Recht, daß die Kl. nach Lage dieses Falles nicht in der nach Treu und Glauben allgemein gebotenen, auch dem Bürgen zukommenden billigen Rechtswahrnehmung (RG. VIII 523/29, 69/30, 97/30) handelte, wenn sie auf Grund der Bürgschaft von 1912 trotz der grundlegenden, ihr bekanntgewordenen Änderung der Lage nach der Inflation weiter Kredit gab, ohne die Erben auch nur in Kenntnis zu setzen.

(U. v. 18. Jan. 1932; 506/31 VIII. — LG. Hanau.) [H.]

11. §§ 326, 985, 986 BGB.

1. Kann zwar die bei Setzung der Nachfrist aus § 326 BGB. oder nach ihrem fruchtlosen Ablauf abgegebene Erklärung des vertragstreuen Teiles, er trete vom Vertrag zurück und verlange Schadensersatz wegen Nichterfüllung, dahin aufgefaßt werden, daß er die Leistung des Schuldners ablehne und Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordere, so muß doch eine solche Auslegung jedenfalls dann als ausgeschlossen gelten, wenn der Gläubiger durch seinen rechtskundigen Vertreter ausschließlich seinen Rücktritt vom Vertrage erklärt.

2. Der Übergang vom Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung zum Rücktritt vom Vertrage ist möglich.

3. Rücktritt und Schadensersatz schließen sich begriffsmäßig gegenseitig aus.

4. Dem auf § 985 gestützten Herausgabeanspruch kann, nachdem im Verfolg der Fristsetzung nach § 326 BGB. der Erfüllungsanspruch aus dem Kaufvertrag weggefallen ist, dieser nicht mehr unter Berufung auf § 986 entgegengehalten werden.

---

das RG. schon mehrfach ausgesprochen habe. Darin liegt ein rechtsschöpferischer, d. h. im Gesetz nicht ausgesprochener Gedanke, der auch in der Ausgestaltung der §§ 626 u. 723 Kündigung von Dienstverträgen und Gesellschaftsverträgen, aus wichtigem Grunde durch die oberstrichterliche Rspr., zum Ausdruck gekommen ist; die sogar in Anwendung gebracht wurde auf das Pachtverhältnis, das, eben wegen seiner Dauer und wegen der dem Pächter zu Lasten des Verpächters tatsächlich möglichen starken und daher auch u. U. gefährlichen Einwirkungsmöglichkeit auf den Pachtgegenstand, ein gewisses Vertrauensverhältnis zwischen beiden Beteiligten erfordere.

In einer sehr freien, aber sicher zutreffenden Entsch. (RG. 130, 376 = JW. 1931, 1024) hat das RG., mit Oertmann, die fristlose Kündigung aus nichtigem Grunde auch gegenüber dem rechtsfähigen Verein zugelassen, obwohl der Gesetzgeber sicherlich bei diesem das unentziehbare Austrittsrecht befristbar gelassen hat (§ 39 BGB.) und damit diese Frage, nämlich die Lösbarkeit des Mitgliedes von der Gruppe, ausschließlich regeln wollte.

Das RG. hat mit Recht betont, daß nach Treu und Glauben im Verkehr der Gläubiger die Erben mindestens auf das Fortbestehen der Verbindlichkeit aus der Kreditbürgschaft hätte aufmerksam machen müssen und von der weiteren Kreditgewährung an den Hauptschuldner, die Hanauer Juwelierfirma; die Erben des 1920 verstorbenen Bürgen hatten weder zu dessen Berliner, noch weniger zu der Hanauer Firma irgendwelche Beziehungen und wußten nichts von der durch den Erblasser übernommenen Kreditbürgschaft; was der Gläubiger wußte oder wissen mußte, nach der Länge des inzwischen verstrichenen Zeitraumes und den wirtschaftlichen umstürzenden inzwischen stattgefundenen Ereignissen, wie Inflation, Wiederherstellung der Währung usw.

Das rechtsschöpferische Vorgehen des RG. ist hier um so angebrachter, als eine offenbare Lücke des Gesetzes vorliegt, nämlich bezüglich des Wissenmüssens des Erben. Der § 673 verpflichtet den Erben des Beauftragten in bestimmter, u. U. sehr belastender Weise, mit Anzeigepflicht, Fortführungspflicht usw. Hier muß die Rspr. die im Gesetz vergessene Einschränkung machen, daß der Erbe des Beauftragten nur soweit haftet, als er von dem Bestehen des Auftrags seines Erblassers wußte oder wissen mußte. Diese neu in der Person des Erben entstehenden Pflichten können nicht einfach als Nachlaßverbindlichkeiten gelten, die als Erblasserschulden nach § 1967 übergehen. Zu dem § 153 — Annahmefähigkeit der Offerte auch beim Tode des Antragenden vor der Annahme — „es sei denn, daß ein anderer Wille des Antragenden anzunehmen ist" —, hat man auf verschiedene Weise (Ennecceruś, Kuhlenbeck) die große Härte zu beseitigen versucht, die das, besonders durch Annahme der Offerte gem. § 151, für den Antragsempfänger haben kann; auch hier muß der Richter ganz einfach die entsprechende Gesetzesergänzung vornehmen, nämlich, der Antrag kann auch nach dem Tode des Antragstellers usw. wirksam angenommen werden, wenn der Antragsempfänger zur Zeit der Annahme von den eingetretenen Veränderungen nichts wußte oder der Antrag nach Lage der Umstände von dem Antragenden auch im Namen seiner Erben gemeint war. Prof. Dr. Erich Jung, Marburg.

5. Als Schadensersatz wegen Nichterfüllung nach § 326 BGB. kann der Kaufgegenstand nicht herausverlangt werden; ein solches Verlangen — von § 326 aus betrachtet — ist nur auf Grund des Rücktritts vom Vertrage möglich.†)

(U. v. 14. Dez. 1931; 357/31 VI. — Königsberg.) [H.]

Abgedr. JW. 1932, 1204[7].

12. §§ 30, 40 AnlAblösG. Zu den wesentlichen Erfordernissen, denen ein Tilgungsplan genügen muß, um als Schuldschein gelten zu können, gehört die Aufnahme einer vereinbarten Unkündbarkeit des Darlehens; unter Umständen auch ein außerordentliches Kündigungsrecht. Endlich muß auch der Name des richtigen Gläubigers aus dem Tilgungsplan allein hervorgehen. — Der schon erfolgte Umtausch in eine Ablösungsanleihe steht der Aufwertung des Darlehens nicht entgegen.†)

Aus aufgewertetem Darlehen klagt die Kl. auf Zahlung. Die Bekl. hält §§ 30 Abs. 3, 40 Abs. 3 AnlAblösG. für anwendbar.

Daß ein Tilgungsplan, wenn er über seinen eigentlichen Begriff — den der rechnerischen Aufstellung — hinaus ein Schuldschein sein soll, neben der Unterschrift des Darlehensschuldners und seinem Empfangsbekenntnis auch die wesentlichen Bedingungen der Schuldverpflichtung enthalten muß, ist ständige Rspr. des RG. (RG. 123, 400 u. oft[1])). An diesem Erfordernis fehlt es hier. Außer den Verzinsungs- und Tilgungsbedingungen, die schon für die rein rechnerische Funktion des Tilgungsplans notwendig waren, enthält er keine der Darlehensbedingungen.

[1]) JW. 1929, 1792.

Nach § 2 Satz 1 Vorvertr. war außer dem Fall des § 7 das Darlehen für den Gläubiger unkündbar. Schon dies war eine der wesentlichen Bedingungen der Schuldverpflichtung. Denn nach § 609 Abs. 1 u. 2 BGB. konnte die Kl. der Bekl. jederzeit mit dreimonatiger Frist kündigen. Durch die Unkündbarkeit wurden die Rechte des Gläubigers und damit die Bedingungen der Rückzahlungspflicht des Schuldners abweichend geregelt. Ferner wird in § 7 Vertr. dem Gläubiger ein außerordentliches Kündigungsrecht im Falle des Verzuges eingeräumt. Ob das Fehlen eines solchen außerordentlichen Kündigungsrechts in dem Schuldschein ihm diese Eigenschaft nimmt, weil es als wesentliche Darlehensbedingung aufzufassen ist, ist Sache der Beurteilung des einzelnen Falles. Es kommt darauf an, ob dieser Bedingung von den Parteien wesentliche Bedeutung beigelegt worden ist. Das hat der erk. Sen. ständig bei den Vorvertr. der Reichsversicherungsanstalt verneint, weil mangels anderweiten Sachvortrages davon ausgegangen wurde, daß für die Vorstellung der Parteien mit der glatten Abwicklung der Rückzahlung zu rechnen gewesen sei und daß man daher den besonderen Kündigungsmöglichkeiten eine erhebliche praktische Bedeutung nicht beigelegt habe (IV 303/29 v. 15. Mai 1930; IV 536/29 v. 5. Mai 1930; IV 698/28 v. 14. März 1929; IV 702/29 v. 14. März 1929).

In anderen Fällen ist umgekehrt entschieden worden (IV 51/29 v. 11. Nov. 1929[2]); IV 322/30 v. 19. März 1931; IV 327/29 v. 2. Jan. 1930; IV 295/29 v. 2. Jan. 1930; IV 766/29 v. 29. Sept. 1930; IV 79/30 v. 13. Nov. 1930).

Die wesentliche Bedeutung des außerordentlichen Kündigungsrechts ergibt sich hier aus dem besonderen Inhalt der Best. selbst (vgl. ebenso IV 466/29 v. 13. Febr. 1930). Die Gläubigerin wird nämlich in § 7 für verpflichtet erklärt —

[2]) JW. 1930, 1396.

Zu 11. A. Anm. Oertmann, ebenda.

B. Die Entsch. ist interessant und birgt für den Anwalt Gefahren, vor allem in Verbindung mit RG.: JW. 1931, 1184. Die Anm. von Oertmann zu diesen beiden Entsch. konnten dieser Bedeutung nicht gerecht werden. Der Streit um Austausch- oder Differenztheorie ist heute ohne Interesse; er ist seit vielen Jahren endgültig gegen Oertmann entschieden; und das von ihm in den Anm. vorgebrachte Argument ist besonders wenig schlüssig. Man kann und sollte das auf sich beruhen lassen.

Wenn der Standpunkt des RG. unter praktischen Gesichtspunkten beleuchtet wird, so verdient vor allem Beachtung, wie das RG. (im Gegensatz zum OLG.) die vom Anwalt gewählte Formulierung auf die Goldwage legt, daß der Kl. „vom Vertrag zurücktrete und Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlange". Man schreibt — die Erfahrung zeigt es — leicht in dieser Weise. Man wird vorsichtig sein müssen, weil nach dem Standpunkt des RG. dadurch die Schadensersatzansprüche endgültig verlorengehen können.

Die beiden Urt. verdeutlichen aber von neuem, wie schwierig die Wahl zwischen den Rechtsbehelfen des § 326 BGB. sein kann. Im Zweifel empfiehlt sich, daß man jedenfalls zunächst nur die Erfüllung ablehnt, nicht aber zurücktritt. Dadurch ist nichts verbaut, weil nach erklärtem Rücktritt nicht mehr zum Schadensersatzanspruch, wohl aber nach Ablehnung der Erfüllung noch immer zum Rücktritt übergegangen werden kann.

Solange man den Schadensersatzanspruch nicht aufgeben will, kann nach der richtigen Ansicht des RG. die bereits vollzogene Leistung nicht zurückgefordert werden; es besteht nur der Geldanspruch. Häufig wird es von der Beurteilung der Solvenz des Gegners abhängen, ob man an Stelle der umfassenden Schadensersatzforderung den einfacheren Anspruch auf Rückgewähr geltend machen will. Nur darf dabei nicht, wie es vorliegend der Kl. getan hat, übersehen werden, daß dann dem Rückgewähranspruch des Gegners eine zur Aufrechnung geeignete Forderung nicht mehr gegenübersteht.

Besonders wichtig sind die Ausführungen am Schluß, wonach auch ohne Rücktritt und neben der Schadensersatzforderung der Anspruch aus § 985 BGB. geltend gemacht werden kann. Dadurch wird die Lage des Gläubigers, der noch Eigentümer geblieben ist (wie es bei beiden Entsch. der Fall war), wesentlich erleichtert. Wenn auch der Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung nicht auf Rückgabe des verkauften Gegenstands gerichtet werden kann, so ist doch nach zulässiger Ablehnung der Erfüllung die glatte rei vindicatio gegeben.

Warum diese Grundsätze bei RG.: JW. 1931, 1184 nicht zur Anwendung gelangten — bei 1932, 1204 waren sie, da Rücktritt angenommen wurde, nicht von praktischer Bedeutung —, ist allerdings nicht verständlich. Anerkennende Hervorhebung verdient es, daß das RG. in dem zweiten Urt., obwohl für die Entsch. des Einzelfalls nicht erforderlich, diese grundsätzliche Frage behandelt, seine eigene frühere Entsch. korrigiert und dabei — abweichend von seinen sonstigen nicht gerade erfreulichen Gepflogenheiten — im Interesse der Klarheit und Rechtssicherheit gehandelt hat. Die frühere Entsch. hat genug Verwirrung angerichtet; die Episode ist abgeschlossen.

RA. Dr. R. Bauer-Mengelberg, Heidelberg.

Zu 12. Der 4. Sen. fußt auf der bisherigen Rspr. des RG., die einen Tilgungsplan inhaltlich nur dann als Schuldschein gelten läßt, wenn er alle wichtigen Bedingungen des Darlehns enthält. Als solche werden im vorl. Falle der Ausschluß des Kündigungsrechtes des Gläubigers und des Schuldners sowie ein außerordentliches Kündigungsrecht des Gläubigers angesehen. Inwieweit Bedingungen dieser Art als wesentliche Bestandteile in dem Sinne anzusehen sind, daß ohne ihre Aufnahme in die Darlehnsurkunde ein Schuldschein i. S. des AnlAblösG. nicht vorliegt, soll sich nach der Lage des einzelnen Falles entscheiden. Es kommt darauf an, wie der Sen. sagt, ob der Bedingung von den Parteien wesentliche Bedeutung beigelegt worden ist. Die letztere Formel gibt die Möglichkeit auch, zumindest scheinbar, widersprechende Entscheidungen in Einklang miteinander zu bringen, birgt aber die Gefahr größerer Unsicherheit für die Praxis, da man kaum vorher sagen kann, welche Auffassung die verschiedenen Gerichte von der Erheblichkeit einer Abrede haben werden.

Vorbehaltloser zuzustimmen ist dem zweiten Grunde, aus dem der Sen. dem Tilgungsplane die Anerkennung als Schuldschein versagt. Daß eine Urkunde den Gläubiger richtig bezeichnet, ist ein unerläßliches Erfordernis für die Annahme eines Schuldscheines. Wie sollte die Klage des Gläubigers A. im Urkundenprozeß aus einer Urkunde, die B. als Gläubiger bezeichnet, Erfolg haben? Auch daß das RG. den Einwand, daß beide, A. und B., Organe desselben Hauptverbandes sind, und daß deshalb die Bezeichnung des B. als Gläubiger genügen müsse, obwohl A. in Wirklichkeit der Gläubiger ist, abweist, und nicht die wirtschaftliche Betrachtungsweise an Stelle der juristischen setzt, halte ich für die einzig mögliche Entscheidung, wenn man nicht die Rechtsbegriffe völlig auflösen will.

Die Schlußausführungen über das Verhältnis des Aufwertungs- zum Ablösungsanspruch entsprechen der bisherigen Rechtsprechung. Nur dann würde die Anmeldung eines Darlehns zur Anleiheablösung der Aufwertung entgegenstehen, wenn in der Anmeldung ein Verzicht auf die Aufwertung zu finden wäre, wofür im vorl. Falle nichts spricht (so auch die Entsch. des 4. Sen. v. 3. März 1932: RG. 135, 329).

RA. Dr. C. Heinrici, Berlin.

und darauf muß jedenfalls die Schuldnerin Wert gelegt haben — bei nicht rechtzeitigem Eingang der Zins- und Tilgungsraten, an die Zahlung zu erinnern. Eine Kündigung des Kapitals mit einjähriger Frist wegen rückständiger bzw. nicht pünktlicher Zahlungen darf erst erfolgen, wenn die Gläubigerin wenigstens acht Tage vorher mittels eingeschriebenen Briefes nochmals an die Zahlung erinnert hat. Diese detaillierte Ausarbeitung der beiderseitigen Verpflichtungen zeigt ohne weiteres, daß diesem außerordentlichen Kündigungsrecht besondere Bedeutung beigemessen ist, so daß sich nicht sagen läßt, es sei mit einer glatten Abwicklung als mit einer Selbstverständlichkeit gerechnet worden. Hätte man das angenommen, hätte es der Sicherungen, die sich die Schuldnerin vorbehielt, um nicht mit einer Kündigung überzogen zu werden, nicht bedurft. Ferner ist in § 2 Abs. 2 dem Magistrat der Bekl. das Recht zugestanden worden, die Anleihe in ihrem restlichen Teil nach Ablauf von zehn Jahren zu kündigen. Die Kündigung kann alsdann jedes Jahr erfolgen. Sie muß aber spätestens sechs Monate vor Jahresabschluß erfolgen. Das OLG. meint, das Fehlen dieser Bedingung sei unschädlich, weil es sich insoweit um ein Recht des Darlehensschuldners handle, ein Schuldschein aber in erster Linie dazu diene, die Rechte des Gläubigers zu beweisen. Diese Auffassung ist irrig. Denn die Best. trifft nicht nur Rechte, sondern auch die Verpflichtungen des Schuldners. Er kann vor Ablauf von zehn Jahren überhaupt nicht kündigen, ist also verpflichtet, das Darlehen solange zu behalten. Die Best. verbrieft aber auch ein Recht des Gläubigers, insofern er nach dem Gesetz sich jederzeit die Kündigung des Schuldners mit dreimonatiger Frist gefallen lassen muß, während er nach dem Vertr. das Recht erlangt, sein Kapital zehn Jahre lang stehen zu lassen. Dementsprechend wird die nach Ablauf von zehn Jahren zulässige Kündigung gleichfalls anders als nach dem Gesetz geregelt, woraus sich wiederum abweichende Rechte und Pflichten ergeben.

Dazu kommt, daß der Tilgungsplan den Namen des richtigen Gläubigers nicht enthält. Ein Schuldschein, der diesen Mangel aufweist, ist nicht geeignet, für sich allein die Darlehensschuldverpflichtung zu beweisen. Wollte sich der Gläubiger nur auf diesen Schuldschein stützen, müßte seine Klage, falls die Schuld nicht eingeräumt würde, abgewiesen werden, weil der Darlehensschuldschein nur die Verpflichtung gegenüber einem anderen Gläubiger beweist. Daran wird nichts dadurch geändert, daß der bezeichnete Gläubiger und der richtige Gläubiger, die Kl., Organe des Verbandes deutscher Post- und Telegraphenbeamten, eines eingetragenen Vereins, sind, denn es handelt sich um verschiedene juristische Personen. Es verstößt auch nicht gegen Treu und Glauben, wenn sich die Bekl. auf diesen Mangel beruft. Die Tatsache, daß die Schuldnerin verpflichtet war, einen richtigen Tilgungsplan aufzustellen — nur diese Verpflichtung lag ihr nach dem Vertr. ob —, kann sowenig, wie der Umstand, daß sie die Aufstellung überhaupt unterlassen hätte, dazu führen, die mangelnde Form des Schuldscheins zu ersetzen.

Die Sache ist zur Endentsch. insoweit reif, als es sich um den Grund des erhobenen AufwAnspruchs handelt. Der Aufwertung steht, wie der Senat schon mehrfach ausgesprochen hat (zuletzt IV 254/31 v. 14. Dez. 1931), nicht entgegen, daß bereits ein Umtausch in Ablösungsanleihe nach den Vorschr. des AnlAblösG. stattgefunden hat. Denn wenn nicht auf Aufwertung verzichtet worden ist, so ist auf den Aufw-Anspruch, das was die Bekl. aus der Anleiheablösung erzielt hat, anzurechnen.

(U. v. 15. Febr. 1932; 357/31 IV. — Naumburg.) [Ka.]

**13. §§ 17, 46 KO.

1. Beim Kauf einer Ware und beim Verkauf derselben unter Eigentumsvorbehalt darf der KonkVerw. das Kaufgeschäft ablehnen, das Verkaufsgeschäft dagegen erfüllen.

2. Dem Vorbehaltsverkäufer steht am Erlöse kein Ersatzaussonderungsrecht zu, auch wenn dem Vorbehaltskäufer der Weiterverkauf nur unter der Bedingung gestattet war, daß er dem Zweitkäufer einen Eigentumsvorbehalt zugunsten des ersten Verkäufers auferlegt oder von dessen Genehmigung abhängig gemacht hat.†)

(U. v. 2. Juni 1931; 461/30 VII. — Stuttgart.) [Ku.]

<= RG. 133, 40.>

Abgedr. JW. 1932, 164[1].

Zu 13. Die Entsch. ist auffallend: Der Konkursverwalter (KV.) lehnt Erfüllung eines Kaufvertrags ab, weil Verkäuferin (Verk.) Eigentum vorbehalten, also nicht voll erfüllt habe; trotzdem soll er die Möglichkeit haben, die abgelehnte Ware, die noch der Verk. gehört, ins Eigentum eines Dritten übergehen zu lassen und den Gegenwert zur Masse zu ziehen.

I. Ausgangspunkt ist der Satz, daß „Verkäufe unter Eigentumsvorbehalt auch von seiten des Verk. i. S. des § 17 nicht vollständig erfüllt sind, wenn der Preis bei der Konkurseröffnung noch nicht vollständig bezahlt ist". Dieser Satz entspricht ständiger Rspr.; er interessiert nur deshalb, weil das RG. gewisse Grundsätze, auf die es ihn bisher stützte und nach den Zitaten noch zu stützen angibt, in der vorl. Entsch. fallen läßt.

II. Der Abz.-Verk., der noch vorbehaltenes Eigentum hat, soll nämlich nicht vollständig erfüllt haben, a) weil seine Leistungshandlungen noch nicht abgeschlossen seien; er muß seine Einigung noch fortdauern lassen. So die zit. Entsch. RG. 64, 204; 95, 105. Wie man sich praktisch vorstellen soll, daß Verk. die — aufschiebend bedingt — erklärte Einigung bis Bedingungseintritt anhalten, gewissermaßen weiter ausstrahlen soll, ist äußerst unklar. Es ist aber unabweisliche Konsequenz eines Rechtssystems, das dingliche und obligatorische Rechtsvorgänge streng scheidet (vgl. M. Wolff § 66). b) weil — selbst wenn man die Leistungshandlung für abgeschlossen hält — doch noch der geschuldete Erfolg (Eigentumsübergang) ausstehe (so RG. 64, 334; 85, 402 = JW. 1915, 100). Diese Begründung trifft zu. Erfüllung heißt Herbeiführung des geschuldeten Erfolgs. Einen besonderen Begriff der Erfüllung für § 17 KO. gibt es nicht. Die Billigkeit könnte das zwar verlangen (s. Oertmann: LZ. 1927, 9 ff.); die Rechtssicherheit verbietet es aber: es gäbe sonst schwierige Kasuistik.

III. Hält man an der, vom RG. bislang nicht verlassenen, Auffassung zu II a fest, so ergibt sich: Der Verk., der unter Eigentumsvorbehalt verkauft und übergeben hat, ist verpflichtet, die Einigung weiter „auszustrahlen". Fällt nun sein Abkäufer in Konkurs, so tritt zunächst Schwebezustand ein (Jaeger A 43 zu § 17). Wählt KV. Ablehnung, so braucht Verk. die Einigung nicht fortdauern zu lassen; er widerruft sie; dann kann der Gemeinschuldner (oder dessen Kunde) nie Eigentum erwerben. Entscheidet KV. sich für Erfüllung, so muß er voll bezahlen. Der Verk. kann hiernach als gesichert gelten.

Die vorl. Entsch. kommt zu entgegengesetztem Ergebnis. Das RG. geht auf diesen Widerspruch nicht ein. Es sagt sogar, im Falle der Ablehnung des Ankaufsgeschäfts würden der Verk. nur Rückgabeansprüche gegen die Gemeinschuldnerin zustehen. Soll damit gesagt sein, daß die zu II a beschriebene Auffassung über die bedingte Einigung verlassen wäre? Das ist kaum zu hoffen. Den Praktiker geht das auch wenig an: Die Einigung wird in andern Fällen, wo sie aus dogmatischen Gründen erforderlich ist, in praxi einfach fingiert werden müssen (vgl. z. B. JW. 1931, 3062); sonst kämen die wunderlichsten Ergebnisse heraus.

IV. Die Abz.-Verk. hat also nur deshalb nicht voll erfüllt, weil sie zwar nicht mehr Leistungshandlung, aber doch noch Leistungserfolg schuldete (s. oben II b). Kann jetzt der KV. des Käufers sich diesen Rest der Schuld (Eigentum des Gemeinschuldners oder dessen Kunden) verschaffen, ohne der Verk. volle Gegenleistung zu gewähren? RG. 64, 334 hat dies verneint für einen Fall, in dem der Kaufgegenstand sich noch im Besitz des Gemeinschuldners befand: Der KV., der diesen Gegenstand für die Masse veräußerte, erklärte damit konkludent seinen Erfüllungswillen; das RG. verurteilte ihn nach §§ 17, 59 KO. zu voller Gegenleistung. Mir scheint, daß ebenso entschieden werden muß, wenn — wie hier — der dem Verk. noch gehörende Gegenstand bereits im Besitz eines Rechtsnachfolgers des Gemeinschuldners ist. Erhält der KV. nunmehr den Weiterverkauf aufrecht, so nimmt er ein Rechtsgeschäft vor, welches gerade darauf abzielt, den nicht massezugehörigen Gegenstand ins Eigentum eines Dritten zu bringen und den Gegenwert zur Masse zu leiten. Kann der KV. dann noch dem Verk. erklären, er wolle seine Ware gar nicht? Hat er nicht über das Schicksal dieser Ware selbst anderweit bestimmt?

V. Hier haben wir die entscheidende Frage: Nämlich ob die getroffene Ausübung des Wahlrechts durch den KV. wirklich kausal war für den Rechtsverlust der Verk. Bei Konkurseröffnung hatte der Abkäufer schon eine Anwartschaft nach § 161 BGB. Nach Abs. 1 Satz 2 das. ist der Rechtserwerb des Anwärters auch gegen zuwiderlaufende Zwischenverfügungen eines KV.s geschützt. Damit ist jedoch nach h. M. das Recht des KV. nicht ausgeschlossen, mit dem zugrunde liegenden Vertrag nach § 17 KO. zu verfahren und damit die Anwartschaft zu

**14. TarSt. 19 LStempStG. Die Anerkennung von Geschäftsbedingungen, in denen eine Bank zur Vorlegung und Protestierung von Wechseln ermächtigt wird, ist als Vollmacht nur zu verstempeln, wenn aus der Urkunde selbst hervorgeht, daß die Bank bereits Wechsel des Kunden in Händen hat.†)

Die Geschäftsbedingungen der Kl. enthalten in Nr. 16 Satz 2 die Vorschr.: „Die Bank kann bei ihr im Depot ruhende Wechsel, falls ihr keine andere Weisung erteilt ist, bei Verfall vorlegen und mangels Zahlung protestieren lassen und zu diesem Zweck über Wechsel auf auswärtige Plätze rechtzeitig zu verfügen." Bei der Kl. fand das FinA. eine Anzahl unterschriebener Bestätigungsschreiben folgenden Inhalts: „Hierdurch bestätige ich Ihnen den Empfang der für den Geschäftsverkehr mit Ihnen maßgebenden allgemeinen Bedingungen, von denen ich Kenntnis genommen habe, und welche ich für mich als rechtsverbindlich anerkenne." In diesen Schreiben im Zusammenhalt mit dem oben wiedergegebenen Satz der Allgemeinen Bedingungen erblickte das FinA. Vollmachtsurkunden und erforderte dafür Stempel nach TarSt. 19 PrStempStG.

Nach § 3 Abs. 1 StempStG. richtet sich die Stempelpflichtigkeit einer Urkunde nach ihrem Inhalt. Wenn also die Tatsache in Betracht gezogen werden sollte, „daß bereits Wechsel im Depot der Kunden gewesen sind", so müßte sie sich aus der vom Bekl. für steuerpflichtig gehaltenen Urkunde selbst ergeben. Das ist aber nicht der Fall. Die Vorschr., welche ganz allgemein von „im Depot ruhenden Wechseln" spricht, läßt die Frage offen, ob der einzelne Kunde, der sich zu den Geschäftsbedingungen bekennt, bereits Wechsel im Depot der Kl. liegen hat oder nicht.

Richtig ist, daß RG. 84, 1 ff.[1]) auf den auch nicht aus der zu versteuernden Urkunde ersichtlichen Umstand Wert gelegt wird.

Die rechtl. Bedeutung der allg. Geschäftsbedingungen ist in RG. (1. ZivSen.) 58, 152 ff., insbes. 154 in der Weise festgestellt worden, wie sie wiederholt in späteren Entsch., insbes. auch in der vorl. zusammengefaßt ist. Das RG. hatte seinerzeit noch zur Verdeutlichung hinzugefügt, „sie sind alsdann (wenn nämlich demnächst ein Geschäftsabschluß erzielt wird) für den Vertragsteil bindend, von welchem nach den Grundsätzen von Treu und Glauben im Verkehr erwartet werden muß, daß er die ihm gemachten generellen und speziellen Vertragspropositionen geprüft habe". Eine solche Erwartung ist nach den Grundsätzen von Treu und Glauben im Verkehr gegeben, wenn die Geschäftsbedingungen dem Kunden nicht nur mitgeteilt sind, sondern wenn dem Kunden auch die Bedeutung dieser Mitteilung dadurch besonders vor Augen geführt worden ist, daß von ihm eine Empfangsbestätigung verlangt wurde.

Im Hinblick hierauf begnügen sich sehr viele Banken und Bankiers damit, bei Eröffnung der Geschäftsverbindung dem Kunden die Geschäftsbedingungen zu übermitteln mit der Bitte, den Empfang auf einem gleichzeitig überreichten Vordruck zu bestätigen. Wenn nur diese Empfangsbestätigung vorliegt, so fehlt es an jeder Beurkundung eines Vertragsangebots nebst nachfolgender schriftlicher Annahme, und in Ermangelung dieser Beurkundung kommt eine Versteuerung auf keinen Fall in Betracht (vgl. RG. 122, 76 = JW. 1929, 319).

Ob die Bank die Geschäftsbedingungen übergeben oder mit einem Anschreiben übersandt hat, und ob dieses Anschreiben unterzeichnet war oder nicht, ist völlig unerheblich. Auch wenn auf beiden Seiten, Bank und Kunde, die äußerlichen Erfordernisse eines Korrespondenzvertrages erfüllt wären, käme eine Versteuerung nicht in Betracht, weil der Charakter der allg. Geschäftsbedingungen als künftige lex contractus ergibt, daß nach der Verkehrssitte über das Geschäft ein formeller schriftlicher Vertrag nicht errichtet zu werden pflegt.

Viele Banken wollen die Anwendung der Geschäftsbedingungen nicht nur nach den Grundsätzen von Treu und Glauben erreicht sehen, sondern ein ausdrückliches Anerkenntnis besitzen. Dieses Verlangen ist verständlich, wenn zu besorgen ist, daß etwaige Streitigkeiten mit dem Kunden, sei es, weil der Streitgegenstand zu gering ist, sei es, weil es sich um eine Prozeßführung im Ausland handelt, nicht zur Kognition des RG. gelangen werden.

RG. 84, 1 ff. = JW. 1914, 158 hat ein ausdrückliches Anerkenntnis der Geschäftsbedingungen hergeleitet schon aus den Worten „Kenntnis genommen". Wennschon diese Kenntnisnahme als eine ausdrückliche schriftliche Unterwerfung unter die Geschäftsbedingungen, was die Anwendung der Stempelgesetzgebung anlangt, angesehen wird, so ist es vorzuziehen, wenn wie im vorl. Tatbestand ausdrücklich erklärt wird: Ich bestätige den Empfang Ihrer allg. Geschäftsbedingungen, „welche ich für mich als rechtsverbindlich anerkenne". RG. (7. ZivSen.) 105, 289 ff. hat die Stempelpflicht bejaht, „wenn durch das Anerkennen der Geschäftsbedingungen sofort und ohne das Hinzutreten eines weiteren Rechtsgeschäfts rechtliche Wirkungen eintreten sollten, wenn also die unmittelbare Vornahme eines Rechtsgeschäfts unbedenklich festgestellt werden konnte". Da der Bankier seine Geschäftsbedingungen aushändigt, bevor irgendein Geschäftsverkehr begonnen hat, ist dieser sofortige Eintritt rechtlicher Wirkungen in der Regel ausgeschlossen. Trotzdem war auf Grund dieser Entsch., und unter Nichtbeachtung eines (älteren) Urteils (JW. 1907, 849) die Praxis der Stempelbehörden dazu gelangt, wenn die Geschäftsbedingungen nicht nur ihrem Empfang nach bestätigt, sondern ihrem Inhalt nach von dem Kunden anerkannt wurden, die Verwendung des allg. Vertragsstempels von 3 ℳ zu fordern, sofern nicht aus den Geschäftsbedingungen Sondertatbestände, die einer Stempelpflicht unterliegen, hergeleitet wurden. Die neue Entsch. des 7. ZivSen. zeigt, daß diese Ansicht nicht berechtigt war. Die Anerkennung der Geschäftsbedingungen als solche stellt für die Geschäftsbedingungen weiter nichts dar als die Bestimmung der lex contractus für künftige Verträge, aber noch keinen stempelpflichtigen Vertrag selbst. Nur bei einem Zusammentreffen besonderer Umstände kann in der Anerkennung der Geschäftsbedingungen eine Beurkundung eines sonstigen stempelpflichtigen Vorganges erblickt werden, ein Fall, der zwar nicht unmöglich ist, in der Bankpraxis aber kaum vorkommt und gegebenenfalls leicht vermieden werden kann.

RG. (7. ZivSen.) 84, 1 ff. = JW. 1914, 158 will offenbar einer Ausdehnung seiner Entsch. sehr starke Beschränkungen auferlegen. Da nicht die rechtsgeschäftlichen Vorgänge als solche, sondern diejenigen Vorgänge, welche beurkundet sind, für die Anwendung des PrStempG. Bedeutung haben, ist es normalerweise ganz ausgeschlossen, Ereignisse, die sich nicht aus der Beurkundung selbst ergeben, für die Beurteilung mitheranzuziehen.

Die allg. Geschäftsbedingungen enthalten, wenn auch nicht übereinstimmend, doch sehr häufig folgende Klauseln, welche für die Steuerbehörden Anlaß zu Stempelforderungen gegeben haben:

1. Sicherstellung. „Wertpapiere und sonstige Wertstücke, insbes. auch Waren und Forderungen, die im Laufe des Geschäftsverkehrs oder aus einem anderen Anlaß in Besitz oder Verwahrung

---

zerstören (vgl. Jaeger A 15 a. E. zu § 15 KO.). Auch das RG. nimmt dies an. Danach wäre es folgerichtig gewesen, die Aufrechterhaltung des Weiterverkaufs als konkludentes Erfüllungsverlangen gegenüber der Verk. anzusehen und dieser den vollen Gegenwert zuzusprechen.

Immerhin ist zweifelhaft, ob § 161 Abs. 1 Satz 2 BGB. seinem Zweck nach den § 17 KO. nicht doch insoweit ausschließt, als durch dessen Anwendung die Anwartschaftsrechte zerstört würden. Diese Auslegung begegnet formalen Gegenargumenten, die auf der Hand liegen. Sie hat aber den Vorteil, daß sie die Rechtsstellung des bedingt berechtigten Abz.-Käufers geradlinig umreißt; auch vermeidet sie ganz unerträgliche Unbilligkeiten (vgl. Meyerstein, „Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht", 1931, S. 12). Die obige Entsch. ist deshalb jedenfalls nicht unbillig. Warum gibt die Verk. dem Abnehmer ihres Käufers eine Anwartschaft, ohne sich von vornherein dessen Gegenleistung selbst zu sichern?

VI. Die Frage, ob die bekl. Verk. den an KV. gezahlten Erlös hätte aussondern (§ 46 KO.) können, ist von gleichen Erwägungen abhängig. War das Recht des Anwärters aus § 161 BGB. auch durch Ablehnung des Weiterverkaufs (§ 17 KO.) nicht zu erschüttern, so hat KV. keine Veräußerung vorgenommen und § 46 KO. scheidet aus. Steht man dagegen mit RG. und Jaeger auf dem Standpunkt, daß § 17 KO. vor § 161 Abs. 1 Satz 2 BGB. geht, so ist Aufrechterhaltung des Weiterverkaufs nicht anders wie eine Verfügung zu behandeln (s. oben IV. a. E.). Diese Verfügung würde auch unrechtmäßig (RG. 113, 262 = JW. 1927, 701) sein, weil sie fremde Ware betrifft, die KV. abgelehnt hat oder — was nach RG. 64, 338 gleichsteht — noch ablehnen will. Das RG. hätte also die Klagabweisung auf Grund des § 46 KO. gerade von seinem Standpunkt aus bestätigen müssen. Doch ist der Entsch., wie bereits zu V. a. E. ausgeführt, im Ergebnis beizutreten.

GerAss. Dr. Wulf Müller, Hannover.

Zu 14. Eine weitere Entsch. in der langen Kette der Urteile über die Anwendung des PrStempStG., soweit die allg. Geschäftsbedingungen der Banken in Betracht kommen. Das RG., dessen Entsch. (7. ZivSen.) vorübergehend widersprechender Auslegung zugänglich waren (s. RG. 84, 1 = JW. 1914, 158), hat nunmehr derart klare Grundsätze aufgestellt, daß zu erhoffen steht, daß seitens der preuß. Stempelbehörden der Geschäftsverkehr nicht erneut durch unbegründete Stempelnachforderungen gestört wird. Insbes. steht nach der konstanten neueren Rspr. des 7. ZivSen. zu erhoffen, daß künftig nicht mehr auf Zufälligkeiten bei Beantwortung der Frage: steuerpflichtig oder nicht? Gewicht gelegt wird.

[1]) JW. 1914, 158.

legt hat, daß der Kunde schon ein Depot bei der Bank hatte. Das mag bedenklich sein, es ist aber nur bei der Erörterung eines Hilfsgrundes geschehen und deshalb für die dort getroffene Entsch. im Ergebnis bedeutungslos.

Sachlich kann der Rev. aus dem Gesichtspunkt, der in dem Urt. v. 30. Sept. 1930, VII 636/29 in erster Linie maßgebend gewesen ist, nicht entgegengetreten werden. Die Kl. hat sich nicht damit begnügt, von ihren Kunden ein bloßes Bekenntnis zum Empfang der Geschäftsbedingungen zu fordern, sie haben vielmehr darüber hinaus den Inhalt der Bedingungen als für sich rechtsverbindlich anerkennen müssen. Die Frage, was damit gemeint sei, ist der eigentliche Streitpunkt unter den Parteien. Sie ist vom RevG. in eigener Auslegung der Geschäftsbedingungen zu beantworten, denn diese sind offenbar typische Urkunden.

Die Streitfrage selbst hat der erk. Sen. in jüngerer Zeit bereits dreimal zuungunsten des Bekl. entschieden, und zwar durch die Urt. v. 22. Okt. 1929, 10. Dez. 1929 und 30. Sept. 1930, VII 158/29 [2]), 251/29, 636/29. In der letzterwähnten Sache handelt es sich allerdings nur um einen Hilfsgrund. Der Sen. hat sich in jenen Urt. strenger, als es vielleicht früher geschehen war, zu dem vom 1. ZivSen. (RG. 58, 154 f.) aufgestellten Grundsatz bekannt, daß die Geschäftsbedingungen der Banken zur Erleichterung des Geschäftsverkehrs im voraus und in typischer Weise aufgestellt sind, um später, wenn ein Geschäftsabschluß erzielt wird, die sog. lex contractus dieses Geschäfts zu bilden, d. h. die Summe der bei diesem Einzelgeschäft getroffenen Abreden darzustellen. Die Möglichkeit, daß nach dem Willen der Bank und des Kunden auch einmal schon durch das Anerkennen der Geschäftsbedingungen sofort und ohne das Hinzutreten eines weiteren Geschäfts rechtliche Wirkungen eintreten sollen, hat der Sen. stets anerkannt und auch in den oben angezogenen Urt. nicht geleugnet. Es ist aber aus der allein maßgebenden Urkunde nicht ersichtlich, daß Wechsel der Kunden bereits im Depot der Bank gelegen hätten, es ist aus ihr nicht einmal zu entnehmen, daß der Kunde die Absicht gehabt hätte, überhaupt Wechselgeschäfte zu machen, es fehlt also an jedem Anhalt dafür, daß der Kunde damit gerechnet hätte, seine Wechsel würden mit oder ohne sein Zutun in das Depot der Bank gelangen. Wenn er bei so bewandter Sachlage auch den allgemeinen Satz der Geschäftsbedingungen unterzeichnete, so läßt sich nicht feststellen, daß er damit schon eine rechtsgeschäftlich bindende Vollmacht hätte erklären wollen. Er hat lediglich das getan, was der Kunde bei der Unterzeichnung solcher Geschäftsbedingungen regelmäßig tut, er hat anerkannt, was für seine Beziehungen zur Bank maßgebend sein soll, wenn er einmal Wechselgeschäfte mit ihr machen sollte. In anderem Sinne konnte auch die Bank nach Treu und Glauben und mit Rücksicht auf die Verkehrssitte die durch das Unterzeichnen der Geschäftsbedingungen abgegebene Erklärung nicht auffassen und hat sie sie auch nicht aufgefaßt.

Unter solchen Umständen wird Nr. 16 S. 2 der Geschäftsbedingungen erst in Kraft gesetzt durch den Abschluß des ersten Wechselgeschäfts mit der Bank. Das wird in aller Regel mündlich vorgenommen werden und dann einem Urkundenstempel nicht unterliegen. Es könnte gelegentlich doch aber auch in schriftlicher Form abgeschlossen, und es könnte darin auf die Geschäftsbedingungen verwiesen werden. Diese würden dann als Teil der Urkunde anzusehen sein (RG. 84, 7 f.) — nur die gesetzlich vorgeschriebene Schriftform könnte auf diese Art nicht erfüllt werden (RG. 105, 292) —, und es würde der Vollmachtstempel für die aus Nr. 16 S. 2 der Geschäftsbedingungen ersichtliche Abrede zu erheben sein.

(U. v. 5. Febr. 1932; 270/31 VII. — Berlin.) [Ku.]

[2]) JW. 1930, 633.

der Bank gelangen, dienen ihr als Faustpfand für alle Forderungen gegen den Kunden, einschließlich zukünftiger und bedingter" (vgl. RG. 84, 1 ff.; 122, 76 = JW. 1929, 319).

2. Vollmacht. „Werden der Bank für den Kontoinhaber auf Grund eines mit ihm abgeschlossenen Geschäfts, insbes. Verwahrung, Aktien übergeben, so ist die Bank ermächtigt, falls ihr nicht im einzelnen Fall gegenteilige Weisung zugeht, in allen Generalversammlungen nach bestem Ermessen die Aktien zu vertreten und das Stimmrecht auszuüben zu lassen" (RG. 105, 289).

3. Vollmacht. „Die Bank kann bei ihr im Depot ruhende Wechsel, falls ihr keine andere Weisung erteilt wird, bei Verfall vorlegen und mangels Zahlung protestieren lassen und zu diesem Zweck über Wechsel auf auswärtige Plätze rechtzeitig verfügen" (vorl. Entsch. und JW. 1930, 633).

Während der zweite Fall deshalb nicht als stempelpflichtig erachtet wurde (RG. 105, 292), weil nach § 252 Abs. 2 Satz 2 HGB. für eine Vollmacht zur Ausübung des Stimmrechts in Generalversammlungen die Schriftform erforderlich ist, war hinsichtlich der beiden anderen Tatbestände die Rechtslage bisher umstritten, wenn sich der Kunde schriftlich den Geschäftsbedingungen unterworfen hat. Sofern bei Anerkennung der Geschäftsbedingungen sich bereits Wertpapiere oder sonstige Wertgegenstände im Besitz der Bank befanden, suchten die Steuerbehörden, gestützt auf RG. 84, 1 ff. = JW. 1914, 158, den Sicherstellungsstempel zu erheben, während sie, wenn Wechsel bereits eingereicht waren, den Vollmachtsstempel verlangten.

Auf Grund der vorl. Entsch. muß mit dieser Praxis entschieden gebrochen werden. Nur dann besteht die Beurkundung einer Sicherstellung oder einer Vollmacht, wenn bei Einreichung der Wertpapiere oder Wechsel auf die allg. Geschäftsbedingungen schriftlich Bezug genommen wird. In allen anderen Fällen ist für eine derartige Stempelpflicht kein Raum.

Auch ein allg. Vertragsstempel kann, da die Anerkennung der Bedingungen nicht als eine vertragsmäßige Verpflichtung angesehen wird, in Zukunft nicht mehr in Betracht kommen.

RA. E. Hermann Ohse, Berlin.

b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Drucker, Leipzig und Rechtsanwalt Prof. Dr. Alsberg, Berlin.

15. § 244 StPO.

1. Hat das Gericht die bloße Ankündigung eines Beweisantrages schon als Antrag aufgefaßt und Entschließung darüber in der Hauptverhandlung in Aussicht gestellt, so muß diese Ansage auch gehalten und eine ausdrückliche Entscheidung des erkennenden Gerichts herbeigeführt werden.

2. Anders als von einem rechtlich nicht geschulten Angekl. muß vom Verteidiger erwartet werden, daß er, wenn die zugesagte Bescheidung eines vorher gestellten Beweisantrages bis zu den Schlußvorträgen in der Hauptverhandlung nicht erfolgt ist, mit der Möglichkeit rechnet, daß der Antrag versehentlich nicht zur Kenntnis des Gerichts gebracht worden ist, und ihn deshalb wiederholt. Unterläßt er das, so darf sein Verhalten als Verzicht auf den Antrag aufgefaßt werden. †)

Es wird gerügt, daß eine Entschließung über den vor der Hauptverhandlung gestellten Antrag auf Ortsbesichtigung, die nach einer Mitteilung des Vorsitzenden an den Verteidiger

Zu 15. Die Grundsätze der Entsch. sind bereits von demselben Sen. in JW. 1931, 1602 [58] aufgestellt und von Alsberg besprochen worden.

Der 1. Leitsatz stellt sich als eine Erweiterung des entsprechenden Grundsatzes der früheren Entsch. insofern dar, als das Gericht für verpflichtet erachtet wird, die vor der Verhandlung gegebene Zusicherung nicht nur dann zu halten, wenn vor der Hauptverhandlung ein Beweisantrag ausdrücklich gestellt ist, sondern auch dann, wenn er nur für die Hauptverhandlung angekündigt ist.

Der Grundsatz zu 2 ist schon in der früheren Entsch. wörtlich niedergelegt. Nur lag hier der Fall so, daß das Gericht in dem Verhalten des Verteidigers tatsächlich einen Verzicht auf den vor der Verhandlung gestellten Beweisantrag erblicken konnte, was Alsberg a. a. O. mit Recht hervorgehoben hat. Im übrigen nimmt er in der Besprechung entschieden Stellung gegen die unterschiedliche Behandlung der vor der Verhandlung gestellten Beweisanträge, je nachdem sie von dem Angekl. selbst oder einem rechtskundigen Verteidiger gestellt sind, und bekämpft insbes. die Konstruktion eines Verzichts im letzteren Falle. Am Schluß dieser Ausführungen spricht er die Befürchtung aus, daß das RG. bei nächster Gelegenheit diese Verzichtskonstruktion auch ohne besondere Umstände als etwas Selbstverständliches wiederholen werde. Diese Befürchtung war, wie die vorliegende Entsch. beweist, begründet. Diese nimmt allgemein einen Verzicht auf den Beweisantrag an, wenn der Verteidiger es unterläßt, einen vor der Hauptverhandlung gestellten oder bloß angekündigten und vom Vor-

der Hauptverhandlung vorbehalten bleiben sollte, in dieser nicht ergangen sei. Die Rüge kann keinen Erfolg haben. Der Verteidiger hatte in einem nach Einlegung der Ber. an das AG. gerichteten Schriftsatz v. 3. Okt. 1930 beantragt, zur Berufungsverhandlung einen Sachverständigen und einen sachverständigen Zeugen zu laden. In dem Schriftsatz heißt es weiter: „Ich werde beantragen, eine Ortsbesichtigung vorzunehmen und bitte, das bei Bestimmung von Zeit und Ort des Verhandlungstermins zu berücksichtigen." Darauf hat, nachdem bereits am 2. Okt. Hauptverhandlungstermin auf den 11. Nov. 1930 anberaumt worden war, der stellvertretende Vorsitzende der StrK. am 8. Nov. verfügt und dem Verteidiger mitteilen lassen, daß die Ladung des Sachverständigen angeordnet, die des sachverständigen Zeugen abgelehnt, und daß Entschließung auf den Antrag auf Ortsbesichtigung der Hauptverhandlung vorbehalten werde. In dieser ist die in Aussicht gestellte Entscheidung über die Vornahme einer Ortsbesichtigung, die im Verlauf der Sitzung von keiner Seite angeregt worden ist, unterblieben. In dem Schriftsatz v. 3. Okt. 1930 hatte der Verteidiger einen Antrag auf Ortsbesichtigung überhaupt noch nicht gestellt, sondern erst angekündigt. Auf diese Ankündigung hätte er vor der Hauptverhandlung nicht beschieden zu werden brauchen; es hätte vielmehr abgewartet werden können, ob der Antrag gestellt werden würde. Nachdem der stellvertretende Vorsitzende aber einmal die bloße Ankündigung schon als Antrag aufgefaßt und Entschließung darüber in der Hauptverhandlung in Aussicht gestellt hatte, hätte die Zusage auch gehalten und eine ausdrückliche Entsch. des erk. Ger. herbeigeführt werden sollen (vgl. RGSt. 61, 376; RGUrt. v. 30. Sept. 1927, I 908/27 = Recht 1928 Nr. 222). Diese Unterlassung gefährdet jedoch den Bestand des Urteils nicht. Der erk. Sen. hat bereits in einem Urt. v. 25. Nov. 1930, I 976/30 ausgesprochen, daß die in den vorerwähnten Entsch. für die Behandlung von Beweisanträgen nicht verteidigter Angekl. aufgestellten Grundsätze gegenüber Beweisanträgen eines rechtskundigen Verteidigers nur mit Einschränkungen anwendbar sind. Anders als von einem rechtlich nicht geschulten Angekl. muß vom Verteidiger erwartet werden, daß er, wenn die zugesagte Bescheidung eines vorher gestellten Beweisantrages bis zu den Schlußvorträgen in der Hauptverhandlung nicht erfolgt ist, mit der Möglichkeit rechnet, daß der Antrag versehentlich nicht zur Kenntnis des Gerichts gebracht worden ist, und ihn deshalb wiederholt. Unterläßt er das, so darf sein Verhalten als Verzicht auf den Antrag aufgefaßt werden. Das gilt erst recht in einem Falle wie dem vorliegenden, in dem, wie dem Verteidiger bekannt sein mußte, sein Vorbringen vor der Hauptverhandlung bei richtiger Würdigung überhaupt noch keinen ordnungsmäßigen Beweisantrag, sondern nur die Ankündigung eines solchen enthielt.

(1. Sen. v. 28. April 1931; 1 D 336/31.) [A.]

Beschwerdeentscheidungen gegen Entscheidungen der Aufwertungsstellen.

1. § 11 AufwFällG. Ist der Erlaß einer einstweiligen Anordnung aus § 11 AufFällG. rechtskräftig abgelehnt worden, so bleibt es dem Schuldner dennoch unbenommen, den abgelehnten Antrag aus § 11 AufwFällG. unter Nachholung der vom Gericht bisher vermißten Begründung zu erneuern.

(KG., 9. ZivSen., Beschl. v. 21. April 1932, 9 AwF 182/32.)

Mitgeteilt von AGR. u. LGR. Dr. von Rozycki, Magdeburg.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

1. § 9 Abs. 1 HGB. Die Einsicht in das Handelsregister kann nicht verweigert werden.

Der BeschwF. beantragte bei dem AG., ihm die Handelsregisterakten mehrerer Grundstücksgesellschaften zur Einsicht in den Amtsräumen zur Verfügung zu stellen. Die zuständigen Registerrichter verweigerten ihm die Einsichtnahme der Akten mit der Begründung, es liege der Verdacht vor, daß die Einsicht lediglich zu unlauteren Zwecken erfolgen solle. Die hiergegen eingelegte Beschwerde ist zurückgewiesen worden. Die weitere Beschwerde hatte Erfolg.

Das LG. stützt seine Entsch. darauf, daß die Annahme der Registerrichter, der BeschwF. verfolge mit der Einsicht des Handelsregisters unlautere Zwecke, begründet sei. Auf Grund einer Reihe von ihm herbeigezogener Prozeßakten stellt es fest, der BeschwF. prüfe planmäßig die Registerakten oder Grundstücks-GmbH. daraufhin durch, ob bei der Übertragung oder Teilung von Geschäftsanteilen die Vorschriften der §§ 15 u. 17 GmbHG. verletzt worden seien. Findet er dafür Anhaltspunkte, so teile er das den früheren Gesellschaftern gegen Entgelt mit. Dadurch veranlasse er sie, Rechte geltend zu machen und Prozesse zu führen, um auf diese Weise ihre früheren Geschäftsanteile und damit die Grundstücksrechte zurückzuerlangen. Solche Streitigkeiten seien wirtschaftlich nicht gerechtfertigt, vielmehr bedeute die Tätigkeit des BeschwF. eine schwere Beunruhigung des Rechtsverkehrs und eine Erschütterung des jetzigen, von allen Beteiligten gewollten Besitzstandes und des Rechtsfriedens, die als unlauter, wenn nicht geradezu allgemeinschädlich angesehen werden müsse. Wo aber, so führt das LG. unter Bezugnahme auf KGJ. 20, 1 aus, die Einsicht des Handelsregisters zu unlauteren Zwecken erfolge, finde das Recht auf Einsicht nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen seine Grenze.

Diese Erwägungen beruhen auf einer Gesetzesverletzung.

Nach § 9 Abs. 1 HGB. ist die Einsicht des Handelsregisters sowie der zum Handelsregister eingereichten Schriftstücke jedem gestattet. Damit ist der Grundsatz der Öffentlichkeit des Handelsregisters aufgestellt, der in Art. 12 ADHGB. ausdrücklich aufgestellt und im jetzt geltenden HGB. darum nicht mehr besonders ausgesprochen worden ist, weil das angesichts der Fassung des Gesetzes überflüssig erschien.

Die Vorschrift des § 9 Abs. 1 HGB. folgt aus dem Zweck des Handelsregisters, sämtliche eingetragenen Tatsachen offenkundig zu machen. Deshalb sind die Eintragungen grundsätzlich öffentlich bekanntzumachen; darüber hinaus soll jeder das Register und die dazu eingereichten Schriftstücke an Gerichtsstelle uneingeschränkt und ohne Nachweis eines Interesses einsehen können.

Aus der Öffentlichkeit des Handelsregisters ergibt sich, daß niemand von der Einsichtnahme ausgeschlossen werden kann. Auch hinsichtlich bestimmter einzelner Personen steht eine derartige Befugnis weder dem Gericht noch der Justizverwaltung zu. Es liegt nicht im Ermessen der mit der Aufbewahrung des Registers betrauten Stellen, wann sie es zwecks Einsichtnahme zur Verfügung stellen wollen und wem nicht. Das Handelsregister liegt vielmehr allgemein zur Einsicht offen. Sollte es zulässig sein, einzelne Personen von der Einsichtnahme auszuschließen, so hätte es einer ausdrücklichen Bestimmung im Gesetz bedurft, so wie das GVG. in den §§ 172, 175 Abs. 1 die Beschränkung und Ausschließung

---

sitzenden für das Gericht der Hauptverhandlung zurückgestellten Beweisantrag vor diesem zu wiederholen.

In der Tat kann die Verzichtsvermutung durch die Gründe des Erkenntnisses nicht gestützt werden. In RGSt. 61, 376 ist aus den §§ 219, 220, 244 und 246 StPO. mit Recht der Grundsatz hergeleitet worden, daß der vor der Hauptverhandlung gestellte Beweisantrag wie ein in der Verhandlung selbst gestellter zu behandeln und zu bescheiden sei, wenn der Angekl. nicht zur Wiederholung des Antrages veranlaßt worden ist. Die Genugtuung an diesem der Strafrechtspflege durchaus dienlichen Rechtssatz wird durch seine Einschränkung gegenüber dem rechtskundigen Verteidiger stark getrübt. Daß der Grundsatz beim Verzicht auf den Beweisantrag entfällt, ist selbstverständlich. Es ist aber nicht selbstverständlich, daß ein solcher Verzicht ohne weiteres zu unterstellen ist, wenn der Verteidiger die Wiederholung des Antrages in der Hauptverhandlung unterläßt. Diese Unterlassung kann darin ihren Grund haben, daß der früher gestellte Antrag in Vergessenheit geraten ist oder daß seine Wiederholung wegen der verbindlichen Zusage des Gerichtsvorsitzenden nicht für erforderlich gehalten wird. In beiden Fällen kann von einem Verzicht nicht die Rede sein. Zu seiner Annahme würde es positiver Anhaltspunkte bedürfen, die in der bloßen Unterlassung der Antragserneuerung nicht gefunden werden kann. Allenfalls könnte eine Verzichtsvermutung in Frage kommen, wenn die Verhandlung eine derartige Veränderung der Sachlage ergeben hätte, daß die Beweiserheblichkeit des Antrages zweifelsfrei verneint werden müßte. Bleibt aber der Antrag irgendwie erheblich, so muß er auf Grund der vom RG. angenommenen Fiktion wie ein in der Verhandlung selbst gestellter behandelt und beschieden werden. Auch dann, wenn es dem Gericht entgangen war, daß der Vorsitzende eine dahingehende Zusage gemacht hat. Es widerspricht dem Rechtsgefühl und verträgt sich nicht mit der Wahrheitserforschungspflicht, wenn das Gericht den Angekl. für eine Unterlassungssünde des Verteidigers mit einem Nachteil belegt, während es selbst den Vorwurf einer solchen Unterlassungssünde auf sich nehmen muß.

RA. Theodor Klefisch, Köln.

der Öffentlichkeit der Verhandlung nur unter bestimmten, vom Gesetz scharf umgrenzten Voraussetzungen zuläßt. Einen diesen Bestimmungen entsprechenden Rechtssatz gibt es aber nicht, soweit es sich um die Einsicht des Handelsregisters handelt.

Daß das Gesetz diese Regelung in § 9 Abs. 1 HGB. bewußt getroffen hat, beweist die vergleichende Heranziehung des Abs. 2 dieser Vorschrift. Dort ist bestimmt, daß von den Eintragungen eine Abschrift gefordert werden kann; das gleiche gilt in Ansehung der zum Handelsregister eingereichten Schriftstücke, sofern ein berechtigtes Interesse glaubhaft gemacht wird. Während also Abschriften von Eintragungen unbeschränkt verlangt werden können, ist es zulässig, daß die Erteilung sonstiger Abschriften vom Nachweise eines berechtigten Interesses abhängig gemacht wird. Das Gesetz selbst bringt also klar zum Ausdruck, in welchen Fällen das Gericht befugt ist, die Benutzung des Handelsregisters zu versagen. Soweit es sich um die Einsicht des Registers und der zu ihm eingereichten Schriftstücke handelt, besteht eine solche Befugnis nach § 9 Abs. 1 HGB. nicht. Daher versagt im vorl. Falle auch der Hinweis des LG. auf die Entsch. in KGJ. 20, 1. Denn diese Entsch. beschäftigt sich nicht mit einem Falle der Anwendung des § 9 Abs. 1 HGB., sondern mit einer solchen des § 34 FGG. Nach diesem kann die Einsicht der Gerichtsakten jedem insoweit gestattet werden, als er ein berechtigtes Interesse glaubhaft macht; das gleiche gilt von der Erteilung einer Abschrift. Abgesehen davon, daß § 9 HGB. als Sondervorschrift für das Handelsregister der die Benutzung von Gerichtsakten der freiwilligen Gerichtsbarkeit allgemein betreffenden Bestimmung des § 34 FGG. vorgeht, versagt der Hinweis auf diesen im vorl. Falle gerade darin, weil das Gesetz im § 34 FGG. dem Ermessen und der Interessenabwägung des Gerichts ausdrücklich Raum läßt, was im Falle des § 9 Abs. 1 HGB. — im Gegensatz zu dessen Abs. 2 — nicht der Fall ist. Wenn also in KGJ. 20, 1 gesagt ist, daß die Akteneinsicht trotz Glaubhaftmachung eines berechtigten Interesses wegen beachtlicher Gegeninteressen anderer, besonders der Beteiligten, verweigert werden kann, so gilt das zwar für das Anwendungsgebiet des § 34 FGG., aber keineswegs für das des § 9 Abs. 1 HGB. Die Ansicht des LG., daß das Recht auf Akteneinsicht allgemein dort seine Grenze finde, wo die Einsicht zu unlauteren Zwecken erfolge, hat danach in KGJ. 20, 1 keine Stütze.

Im vorl. Falle versagt auch der Grundsatz, daß das Registerrichter durch Eintragungen in das Handelsregister nicht bei der Verwirklichung eines von der Rechtsordnung mißbilligten Zweckes mitwirken dürfe. Einmal handelt es sich hier nicht um eine Eintragung, vor allem aber wirkt der Registerrichter überhaupt nicht mit, wenn jemand das Register oder die Registerakten einsieht, da sie, wie ausgeführt, kraft Gesetzes jedem offen liegen, ohne daß es einer die Einsicht gewährenden Anordnung oder sonstigen Tätigkeit des Gerichts bedarf. Zu welchem Zweck das Register und die Registerakten eingesehen werden, hat das RegGer. so wenig wie die Justizverwaltung zu prüfen und zu beurteilen. Selbst wenn daher der begründete Verdacht besteht, daß die Akten zur Vorbereitung einer unlauteren oder gar strafbaren Handlung eingesehen werden sollen, kann und darf die Einsichtnahme nicht verhindert werden. Der Grundsatz der uneingeschränkten Öffentlichkeit des Handelsregisters schließt hier jede Prüfung aus, zu welchem Zwecke die Einsicht erfolgt. Daß eine der Allgemeinheit frei zugängliche Einrichtung im Einzelfall zu unlauteren Zwecken ausgenutzt wird, ist niemals zu verhüten und muß als eine sich aus der unbeschränkten Öffentlichkeit der Einrichtung ergebende Möglichkeit hingenommen werden. Es gibt keinen geschriebenen oder aus allgemeinen Grundsätzen fließenden Rechtssatz, der diese Möglichkeit ausschließen kann, da sich, wie dargelegt, aus dem Zusammenhalt der in Betracht kommenden gesetzlichen Vorschriften die Unzulässigkeit ergibt, die Einsicht des Handelsregisters aus welchen Gründen auch immer zu verbieten.

(KG., 1b. ZivSen., Beschl. v. 25. Febr. 1932, 1b X 56/32.)

Mitgeteilt von LGR. Dr. Heymann, Berlin.

*

2. §§ 39, 78 GmbHG. Der ausgeschiedene Geschäftsführer einer GmbH. ist nicht berechtigt, beim Registergericht zu beantragen, die Gesellschaft zur Bestellung eines anderen Geschäftsführers von Amts wegen anzuhalten, eventuell von Amts wegen einen neuen Geschäftsführer zu bestellen.†)

(KG., 1b ZivSen., Beschl. v. 28. Mai 1931, 1b X 332/31.)

Abgedr. JW. 1932, 752.

*

3. Die Vorerlaubnis des § 7 Abs. 1 GaststättG. ist eine staatliche Genehmigung i. S. des § 8 Ziff. 4 GmbHG.

Der BeschwF. gründete zusammen mit Frau und Tochter unter der Firma „Kurhaus B. GmbH." eine Ges. mit beschr. Haftung, deren Gegenstand der Betrieb eines Hotels mit Restauration ist. Er wurde zum Geschäftsführer bestellt und meldete die Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister an. Das Registergericht beanstandete die Anmeldung, weil der Gegenstand des Unternehmens, da er in Gast- und Schankwirtschaft bestehe, der staatlichen Genehmigung bedürfe, die durch die Einreichung der Genehmigungsurkunde nachzuweisen sei. Der BeschwF. legte hiergegen Beschwerde ein; dazu überreichte er eine Erlaubnis des Kreisausschusses aus dem Jahre 1928, in der ihm auf Grund des § 33 GewO. die Erlaubnis zum Betriebe einer Gastwirtschaft erteilt worden ist. Er machte geltend, es müsse für die Eintragung der GmbH. genügen, daß er selbst die Erlaubnis zum Betriebe einer Gastwirtschaft habe. Die Beschwerde wurde zurückgewiesen. Der BeschwF. hat gegen die Entsch. weitere Beschwerde eingelegt. Vorher hat er jedoch dem Registergericht eine Bescheinigung des Amtsvorstehers v. 1. Febr. 1932 überreicht; in dieser wird der GmbH. auf Grund des § 7 Abs. 1 GaststättG. v. 28. April 1930

Zu 2. A. Anm. Hachenburg, ebenda.

B. Die Entsch. befriedigt im Ergebnis nicht.

Da — wie das KG. am Ende des Beschl. erwähnt — voraussichtlich nicht die Mittel für einen vom RegGer. gemäß § 29 BGB. zu bestellenden Geschäftsführer vorhanden sind, so wird — um mit den eigenen Worten des Sen. zu sprechen — die gerichtliche Bestellung eines Geschäftsführers unausführbar sein. Was soll der BeschwF. dann anfangen?

Das KG. weist darauf hin, der BeschwF. sei berechtigt, die GmbH. zu verklagen, sein Ausscheiden als Geschäftsführer anzumelden. Demgegenüber bemerkt Hachenburg in der Fußnote zu dieser Entsch., daß dieser Weg nicht gangbar sei, weil die Klage der Gesellschaft nicht zugestellt werden könne, da der BeschwF. seinen Geschäftsführerposten niedergelegt habe. Hält man diese Ausführungen zusammen, so kommt man also zu dem Schluß, daß der BeschwF. nicht erreichen kann, im Handelsregister als Geschäftsführer einer — offenbar in schlechten Vermögensverhältnissen befindlichen Handelsgesellschaft — gelöscht zu werden, obgleich ihm § 29 BGB. ein entsprechendes Antragsrecht einräumt und er außerdem noch eine entsprechende Klagebefugnis besitzt.

Ein wenig befriedigendes Ergebnis zumal, wenn man daran denkt, daß der Name des BeschwF. so lange im kaufmännischen Verkehr mit der GmbH. in Zusammenhang gebracht wird, als der BeschwF. noch im Handelsregister als deren Geschäftsführer eingetragen ist.

Welche Krediteinbuße dies angesichts der heutigen Wirtschaftslage für einen Kaufmann bedeutet, braucht nicht ausgeführt zu werden.

Einen Ausweg bietet § 57 ZPO., wonach der Vorsitzende des Prozeßgerichts dann, wenn eine nicht prozeßfähige Partei verklagt werden soll, welche ohne gesetzlichen Vertreter ist, auf Antrag bis zu dem Eintritt des gesetzlichen Vertreters, einen besonderen Vertreter zu bestellen hat, falls mit dem Verzuge Gefahr verbunden ist.

Diese Vorschrift findet sowohl auf eine natürliche als auch auf eine juristische Person Anwendung (vgl. Stein-Jonas, 14. Aufl., Erl. II, 1 zu § 57 S. 198). Bei Schaffung des BGB. ist ausdrücklich erwogen worden, daß der damalige § 44 Abs. 6 S. 2 der der heutigen Best. des § 29 BGB. entspricht, zu dem gleichen Zwecke, wie der damalige § 55 ZPO. (der heutige § 57 ZPO.) dienen sollte (vgl. Mot. Bd. I S. 100).

Mit Hilfe des § 57 ZPO. kann daher der ausgeschiedene Geschäftsführer einer GmbH. von dieser im Klagewege verlangen, sie solle sein Ausscheiden zum Handelsregister anmelden. Hier ergeben sich auch nicht die Schwierigkeiten, die bezüglich der Vergütung des Amts wegen zu bestellenden Vertreters zu beseitigen sind, wenn das AG. auf Grund des § 29 BGB. einen Vertreter beruft. Wie das KG. durchaus zutreffend hervorhebt, ist, wenn das AG. einen Vertreter gemäß § 29 BGB. ernennen will, vorab zu klären, ob der Vertreter unentgeltlich oder nur gegen Entgelt tätig werden will. Denn auf die Tätigkeit dieses Vertreters finden die Vorschriften über den Geschäftsbesorgungsvertrag Anwendung (vgl. OLGRspr. 8, 257; Staudinger-Riezler, 9. Aufl., Erl. IV, 4 zu § 29 S. 209).

Verlangt der als Vertreter Ausersehene — wie dies der Regelfall ist — ein Entgelt, so ist vor seiner Bestellung ihre Höhe und Zahlungsweise im Wege der freien Vereinbarung zu regeln, da späterhin nach der Bestellung eine Festsetzung dieser Vergütung von Amts wegen — wie etwa bei dem Konkursverwalter — mangels irgendeiner gesetzlichen Handhabe nicht erfolgen kann (vgl. Schack: Gruch. 61, 859). Hierdurch wird auch — wie gerade die besprochene Entsch. zeigt — der Weg des § 29 BGB. nicht gangbar. Diese Schwierigkeit besteht bei einer Bestellung gemäß § 57 ZPO. nicht. Beansprucht der vom Vorsitzenden ausgewählte Vertreter ein Entgelt, so kann diese Vergütung bei der Festsetzung der Prozeßkosten berücksichtigt werden (vgl. Stein-Jonas a. a. O., Erl. V, S. 199). Es ist nach Vorstehendem zu bedauern, daß das KG. diesen Ausweg in seiner sonst beifallwerten Entsch. nicht erwähnt hat.

RA. Dr. B. Mosheim, Düsseldorf.

„zur Ausübung des Gewerbes bis zur Erteilung der Erlaubnis der Konzessionsurkunde v. 1. Febr. bis 30. April 1932 stets auf Widerruf die Genehmigung zur Ausübung der Schankkonzession erteilt". Das Registergericht sah auch diese Bescheinigung nicht als hinreichenden Nachweis der staatlichen Genehmigung an. Die auch hiergegen eingelegte Beschwerde wurde wiederum zurückgewiesen. Hiergegen hat der BeschwF. gleichfalls weitere Beschwerde eingelegt ...

... Nach § 7 Abs. 1 GmbHG. ist die GmbH. bei dem Gerichte, in dessen Bezirk sie ihren Sitz hat, zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Nach § 8 Ziff. 4 GmbHG. muß, wenn der Gegenstand des Unternehmens der staatlichen Genehmigung bedarf, der Anmeldung die Genehmigungsurkunde beigefügt sein. Vorher soll der Registerrichter die Gesellschaft nicht eintragen (Hachenburg, Anm. 8 zu § 8 GmbHG.). Die Vorinstanzen haben nun mit Rücksicht darauf, daß der Gegenstand der angemeldeten GmbH. auch in dem Betriebe einer Restauration, also einer Gast- und Schankwirtschaft besteht, angenommen, daß dieser Gegenstand staatlicher Genehmigung bedürfe und daher der Anmeldung die Genehmigungsurkunde beizufügen sei. Auf Grund welcher gesetzlicher Bestimmungen die staatliche Genehmigung erforderlich sei, haben die Vorinstanzen allerdings nicht gesagt; ihre Auffassung ist aber zutreffend. Ebenso wie der durch § 32 GaststättG. aufgehobene § 33 GewO. bestimmt § 1 Abs. 1 Satz 1 GaststättG., wer Gast- oder Schankwirtschaften betreiben wolle, bedürfe dazu der Erlaubnis. Gleichviel nun, welche Stelle in den einzelnen Ländern für die Erteilung dieser Erlaubnis zuständig ist (im vorl. Falle ist es nach § 18 GaststättG. i. Verb. m. Ziff. Ia PrDurchfVO. v. 18. Juni 1930 [GS. 117] der Kreisausschuß), so ist die Erteilung der Erlaubnis als Betätigung der Gewerbepolizei stets ein Staatsakt; und da das Wort „Genehmigung" in § 8 Ziff. 4 GmbHG. zwar kaum Fälle echter Genehmigung, dagegen gerade die Fälle der öffentlich-rechtlichen Erlaubnis trifft (vgl. Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte S. 82 ff., besonders S. 88), so unterliegt es keinem Bedenken, die Schankerlaubnis des § 1 GaststättG. als staatliche Genehmigung anzusehen, deren der Gegenstand des Unternehmens einer GmbH. bedarf, wenn er im Betriebe einer Restauration besteht. Ohne Rechtsirrtum haben sich nun die Vorinstanzen auf den Standpunkt gestellt, daß die vom BeschwF. überreichte Schankerlaubnis v. 3. Dez. 1928 nicht im vorl. Falle erforderliche staatliche Genehmigung darstelle. Daß diese Schankerlaubnis nicht auf § 1 GaststättG., sondern noch auf den früheren § 33 GewO. beruht, besagt allerdings nichts, denn die nach § 33 GewO. erteilten Erlaubnisse sind nicht etwa durch das Inkrafttreten des GaststättG. unwirksam geworden. Entscheidend ist vielmehr, daß die Erlaubnis nur dem BeschwF. persönlich erteilt worden ist, während die für eine juristische Person, wie die GmbH. erforderliche Schankerlaubnis der juristischen Person selbst erteilt werden muß. Daß die Erlaubnis juristischen Personen als solchen erteilt werden kann, ist für die Anwendung des § 33 GewO. durch dessen durch die Novelle v. 6. Aug. 1896 eingeführten Absätze V und VI klargestellt und jetzt auch in § 1 Abs. 1 Satz 2 GaststättG. zum Ausdruck gebracht; es kann aber auch nicht zweifelhaft sein, daß die Erlaubnis der juristischen Person selbst erteilt werden muß, wenn diese der Inhaber des erlaubnispflichtigen Betriebes ist. Zuzugeben ist, daß die Erlaubnis für die juristische Person ihren geschäftsführenden Organen, bei der GmbH. also, allen oder auch nur einem Geschäftsführer erteilt werden kann, vorausgesetzt, daß sie diesen für die juristische Person erteilt wird (vgl. RG. 80, 111 und 427[1]); niemals aber kann eine dem Organ persönlich, ohne Bezugnahme auf die von ihm vertretene juristische Person erteilte Erlaubnis die für diese selbst erforderliche Erlaubnis enthalten oder ersetzen. Im vorl. Falle kann daher der BeschwF. die nur ihm persönlich erteilte Schankerlaubnis, die schon darum nicht auf die GmbH. bezogen werden kann, weil diese erst lange nach der Erteilung der Erlaubnis gegründet worden ist, bei der Anmeldung der GmbH. nicht als eine staatliche Genehmigung i. S. § 8 Ziff. 4 GmbHG. verwerten. Zu Unrecht beruft er sich auch darauf, daß er das Geschäft, für das ihm die Schankerlaubnis v. 3. Dez. 1928 erteilt worden ist, mit der Firma in die GmbH. eingebracht habe; denn abgesehen davon, daß der Akteninhalt, insbes. der Gesellschaftsvertrag, diese Behauptung des BeschwF. nicht bestätigt, käme es nicht darauf an, ob der BeschwF. sein früheres Geschäft mit der Firma in die GmbH. eingebracht hat, sondern darauf, ob er etwa die ihm persönlich erteilte Schankerlaubnis in die GmbH. eingebracht hat. Das ist aber schon darum nicht der Fall, weil eine Schankerlaubnis nicht Gegenstand einer Einlage sein kann (vgl. Michel, Gaststättengesetz S. 47; RGSt. 61, 259). Bei dieser Sachlage ist es auch ohne Belang, daß die dem BeschwF. erteilte Schankerlaubnis v. 3. Dez. 1928 ihrem Inhalt nach überhaupt erlischt, wenn der Geschäftsbetrieb auf einen anderen übergeht; denn auch dann, wenn diese Beschränkung nicht zum Inhalt der Erlaubnis gemacht worden wäre, würde diese, wie dargelegt worden ist, nicht auf die GmbH. erstreckt werden können.

Die Vorinstanzen haben daher mit Recht die Vorlegung der Schankerlaubnis aus dem Jahre 1928 nicht als ausreichenden Nachweis der für den Gegenstand des Unternehmens der GmbH. erforderlichen staatlichen Genehmigung i. S. § 8 Ziff. 4 GmbHG. angesehen.

Anders ist dagegen zu entscheiden, soweit es sich um die weitere Beschwerde gegen den zweiten Beschluß des LG. handelt. In diesem Beschluß hat sich das LG. in Übereinstimmung mit dem Registergericht auf den Standpunkt gestellt, daß auch die Bescheinigung des Amtsvorstehers v. 1. Febr. 1932 nicht die erforderliche staatliche Genehmigung enthalte. Dieser Rechtsauffassung ist nicht beizutreten. Die Bescheinigung, die von dem für den Sitz der GmbH. örtlich zuständigen Amtsvorsteher ausgestellt ist, geht dahin, daß der Amtsvorsteher auf Grund § 7 Abs. 1 GaststättG. der GmbH. bis zur Erteilung der von ihr nachgesuchten Erlaubnis für die Zeit vom 1. Febr. bis zum 30. April 1932 auf jederzeitigen Widerruf „die Genehmigung zur Ausübung der Schankkonzession" erteile. § 7 Abs. 1 GaststättG. lautet:

> „Die zuständige Behörde kann Personen, die einen der im § 1 Abs. 1 bezeichneten Betriebe von einem anderen übernehmen, zur Ausübung des Gewerbes bis zur Erteilung der Erlaubnis auf Widerruf zulassen. Die Zulassung soll nicht für eine längere Zeit als drei Monate erfolgen; diese Frist kann verlängert werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Die Entsch. sind endgültig."

Das LG. hat nun ausgeführt, die vom BeschwF. überreichte Bescheinigung des Amtsvorstehers enthalte keine Genehmigung zur Ausübung des Schankgewerbes durch die GmbH., wie sie nach § 8 Ziff. 4 GmbHG. zur Eintragung notwendig sei; sie enthalte vielmehr nur eine jederzeit widerrufliche Duldung des Betriebes, die die erforderliche Genehmigung nicht ersetze. Diese Auffassung steht mit § 8 Ziff. 4 GmbHG. nicht im Einklang. Fragt man nach dem Zweck dieser Bestimmung im Hinblick auf den vorl. Fall, so ist es eben der, daß eine GmbH., die eine Gast- oder Schankwirtschaft betreiben will, erst dann eingetragen werden soll, wenn der Nachweis erbracht ist, daß sie die für diesen Betrieb erforderliche staatliche Erlaubnis erhalten hat. Daß nun eine auf Grund § 1 GaststättG. der GmbH. erteilte Erlaubnis der Vorschrift des § 8 Ziff. 4 genügt, sobald die Erlaubnisurkunde vorgelegt wird, bedarf keiner Darlegung. Eine andere Frage ist es aber, ob, wie das LG. annimmt, die Erlaubnis nach § 1 GaststättG. die einzige staatliche Genehmigung i. S. § 8 Ziff. 4 ist, die für den Betrieb einer Gast- oder Schankwirtschaft in Betracht kommt, ob insbes. der Nachweis der sogenannten Vorerlaubnis des § 7 GaststättG. für die Eintragung der GmbH. nicht genügt. Man kann diese Frage nicht mit der Erwägung abtun, daß die Vorerlaubnis des § 7 GaststättG. nach Zweck und Inhalt der Erlaubnis des § 1 nicht gleichstehe und sie auch nicht ersetze. Nach dem GaststättG. ist die Ausübung des Gast- und Schankwirtschaftsgewerbes nicht frei, sondern von staatlicher Erlaubnis abhängig. Wird nun die staatliche Erlaubnis auf Grund § 1 GaststättG. erteilt, so ist ihr Inhalt der, daß der Staat dem Empfänger der Erlaubnis den Betrieb einer Gast- oder Schankwirtschaft freigibt. Denselben Inhalt hat aber auch die Vorerlaubnis nach § 7 Abs. 1; auch sie gibt dem Zugelassenen den Betrieb einer Gast- oder Schankwirtschaft von Staats wegen frei. Ihrem rechtlichen Wesen nach unterscheiden sich also die Erlaubnis des § 1 und die Vorerlaubnis des § 7 nicht voneinander. Geht man davon aus, so kann kein durchgreifendes Bedenken bestehen, auch die Vorerlaubnis des § 7 als staatliche Genehmigung des Schankbetriebes i. S. § 8 Ziff. 4 GmbHG. anzusehen. Das konnte zweifelhaft sein, solange die Vorerlaubnis, die vorläufige Zulassung zum Schankgewerbe lediglich auf einer Verwaltungsübung beruhte (vgl. Michel S. 101). Nachdem sie aber in § 7 Abs. 1 GaststättG. eine gesetzliche Grundlage gefunden hat, sind solche Zweifel nicht mehr am Platze. Denn das Gesetz kennt nunmehr zwei Arten der Gestattung des Schankbetriebes; die Erlaubnis des dem früheren § 33 GewO. entsprechenden § 1 GaststättG. und daneben die Vorerlaubnis des § 7 GaststättG. Selbstverständlich besteht zwischen beiden ein Unterschied; die Vorerlaubnis kann nur erteilt werden, wenn in der Person des Bewerbers bestimmte, im Gesetz bezeichnete Voraussetzungen vorliegen, sie kann nur widerruflich erteilt werden, und ihre Dauer soll grundsätzlich drei Monate nicht übersteigen. Diese Einschränkungen ändern aber nichts an dem Wesen der Vorerlaubnis, das ebenso wie das der Erlaubnis in der Freigabe der Ausübung des Schankgewerbes besteht. Wenn das LG. die Vorerlaubnis darum nicht als staatliche Genehmigung i. S. § 8 Ziff. 4 GmbHG. gelten lassen will, weil sie nur eine Duldung des Betriebes enthalte, so greift diese Erwägung nicht durch; denn der Betrieb wird durch die Vorerlaubnis ebenso als Schankbetrieb geduldet, wie durch die Erlaubnis. Es ist auch nicht etwa so, daß die Vorerlaubnis sich auf das Unternehmen, die Erlaubnis aber auf den Unternehmer bezieht, sondern beide werden gleichermaßen dem Unternehmer erteilt; dieser wird, was auch aus § 7 Abs. 1 GaststättG. klar hervorgeht, zugelassen. Unerheblich vom Gesichtspunkt des § 8 Ziff. 4 GmbHG. aus ist endlich auch die von den Vorinstanzen in den Vordergrund gerückte Erwägung, daß die Vorerlaubnis im Gegensatz zu der Erlaubnis jederzeit widerrufen werden kann und in der Regel nur auf drei Monate erteilt werden soll. Die zeitliche Begrenzung und die Widerruflichkeit berühren das Wesen der Vorerlaubnis als einer staatlichen Freigabe des Schank-

[1]) JW. 1913, 221.

betriebs nicht. Die aus der zeitlichen Begrenzung und der Widerruflichkeit der Vorerlaubnis hergeleiteten grundsätzlichen Erwägungen versagen sofort, wenn eine GmbH. von vornherein nur für die Dauer der Vorerlaubnis gegründet wird oder wenn nach dem Gesellschaftsvertrage der Schankbetrieb nur für diese Zeit stattfinden soll. In solchen Fällen muß die Vorerlaubnis als staatliche Genehmigung im Sinne des § 8 Ziff. 4 GmbHG. ausreichen, und es ließe sich nicht rechtfertigen, die Eintragung der GmbH. von der Beibringung der Erlaubnis nach § 1 GaststättG. abhängig zu machen, deren die GmbH. nach Ablauf der Vorerlaubnis gar nicht mehr bedarf. Hieran zeigt sich aber, daß die Vorerlaubnis durch die Erteilung auf Zeit und die Widerruflichkeit ihrer Bedeutung als einer staatlichen Genehmigung des Schankbetriebes nicht entkleidet wird. Dazu kommt, daß auch die Erlaubnis des § 1 GaststättG., wenn sie auch aus rechts- und verwaltungspolitischen Gründen nicht widerruflich und befristet erteilt werden darf, doch ihrem Wesen nach keineswegs zeitlich unbegrenzt ist.

Das ergibt sich aus § 5 GaststättG., nach welchem die einer juristischen Person oder einem nicht rechtsfähigen Verein erteilte Erlaubnis nach 30 Jahren erlischt. Es kommt ferner hinzu, daß auch die Erlaubnis schon nach kurzer Zeit wieder zurückgenommen werden kann (§ 12 GaststättG.). Mit dem Hinweise auf die nur zeitweilige Geltung und die Widerruflichkeit der Vorerlaubnis läßt sich daher die Eintragung einer GmbH., die lediglich eine Vorerlaubnis nachweist, nicht ablehnen. Läuft die Vorerlaubnis ab oder wird sie widerrufen, ohne daß eine Erlaubnis erteilt wird, so ist die Wirkung nicht anders, als wenn die Erlaubnis erlischt oder zurückgenommen wird, d. h. die GmbH. kann keine Gast- oder Schankwirtschaft mehr betreiben. Das ist aber nur verwaltungsrechtlich, nicht gesellschaftsrechtlich von Bedeutung. Insbes. führt der Wegfall der Gewerbeerlaubnis nicht die Beendigung einer GmbH. herbei. Die Gesellschaft kann allerdings nach § 62 GmbHG. im Verwaltungsstreitverfahren aufgelöst werden, wenn sie ohne eine Erlaubnis einen Schankbetrieb führt; bis zur Auflösung bleibt sie aber bestehen. Alle diese Gründe zwingen zu der Folgerung, daß einer GmbH., deren Gegenstand der Betrieb einer Gast- oder Schankwirtschaft ist, die Eintragung auf Grund des § 8 Ziff. 4 GmbHG. nicht verwehrt werden kann, wenn sie den Nachweis einer Vorerlaubnis zur Ausübung ihres Gewerbes erbringt ...

(KG., 1b. ZivSen., Beschl. v. 10. März 1932, 1b X 124/32.)

Mitgeteilt von LGR. Dr. Heymann, Berlin.

*

4. Verpflichtung von Genossen zum Bezuge einer Zeitschrift.

Die Genossenschaft, die i. J. 1929 in das Genossenschaftsregister eingetragen ist, soll innerhalb eines bestimmten Gebietes Personen zusammenschließen, welche die Wohnungsnot und die Arbeitslosigkeit auf gemeinnütziger Grundlage durch Erstellung von Eigenheimen usw. sowie durch Gewährung gegenseitiger zinsloser Hilfe auch in anderen Notfällen beheben wollen. Ihre ursprüngliche Satzung sieht im § 12 vor, daß jedes Mitglied verpflichtet sei, ein von der Genossenschaft oder ihrem Beauftragten etwa herausgegebenes Nachrichtenblatt zu beziehen. Im Jahre 1931 beschloß eine außerordentliche GenVers. mit allen Stimmen der anwesenden Genossen, die bezeichnete Satzungsbestimmung zu ersetzen durch die Feststellung der Verpflichtung der Genossen, „das gemeinsame Mitteilungsblatt der Bauwirtorganisation, den Schlüssel zum Eigenheim, oder dessen Rechtsnachfolger zu beziehen". Der Antrag auf Eintragung dieser Satzungsänderung wurde vom Registerrichter beanstandet, und zwar u. a. mit der Begründung, daß die Satzung den Genossen außer einem Eintrittsgelde und den Zahlungen auf den Geschäftsanteil andere laufende Leistungen nicht auferlegen dürfe. Eine hiergegen gerichtete Beschwerde des Vorstandes war erfolglos. Seine weitere Beschwerde führte zur Aufhebung der Vorentscheidungen.

Das LG. sieht das Wesentliche der beanstandeten Satzungsbestimmung darin, daß den Genossen die Verpflichtung zu einer Geldleistung auferlegt werde, nämlich zur Bezahlung des Bezugspreises für das von ihnen zu beziehende Mitteilungsblatt. Das sei unzulässig, weil die Genossen zu anderen Geldleistungen als den Einzahlungen auf den Geschäftsanteil oder den erhöhten Geschäftsanteil nicht herangezogen werden dürften. Ein solcher Grundsatz ist in der Rspr. und im Schrifttum allerdings aufgestellt, teils schon mit Geltung für die ursprüngliche Satzung, teils nur für nachträgliche, aber nicht einstimmige GenVersBeschlüsse. In RGJ. 34, A 180 ff. wird der Fall behandelt, daß die Genossen satzungsmäßig verpflichtet sein sollten, zur Vermehrung der Geschäftsmittel unabhängig von den Einzahlungen auf den Geschäftsanteil eine unkündbare Kapitaleinlage zu leisten. Dem wird entgegengehalten, daß auf diese Weise Vermögen der Genossenschaft gebildet werde, während das Gesetz hierfür nur zwei andere Wege, nämlich die Einzahlungen der Mitglieder auf den Geschäftsanteil und die Erzielung von Geschäftsgewinn, vorsehe. Wollte man eine Erhöhung der Betriebsmittel durch unkündbare Kapitaleinlagen zulassen, so würde das im praktischen Ergebnis auf eine Erhöhung des Geschäftsanteils hinauslaufen, ohne daß dem — bei Genossenschaften mit beschränkter Haftpflicht — die Haftsummen nach der den Schutz der Gläubiger bezweckenden Vorschrift des § 131 GenG. angepaßt zu werden brauchten. Bedenken solcher Art lassen sich im vorliegenden Falle nicht erheben, da die den Genossen auferlegte Verpflichtung zum entgeltlichen Bezuge des Mitteilungsblattes nicht der Vermögensbildung der Genossenschaft dient und zu einer Schädigung der Gläubiger der Genossenschaft niemals führen kann.

Darüber hinaus wird die Begründung von Geldzahlungspflichten der Genossen außerhalb des Rahmens ihrer Geschäftsanteile auch dann für unzulässig erachtet, wenn die einzuzahlenden Beträge zur Bestreitung der allgemeinen Betriebsunkosten der Genossenschaft oder zur Deckung von Verlusten, insbes. zur Schuldentilgung, dienen sollen. Als Grund hierfür läßt sich wiederum geltend machen, daß diese Zwecke nur auf dem Wege über die Bildung neuen Betriebsvermögens der Gesellschaft erreicht werden könnten, und daß das Gesetz — auch im eigenen Interesse der Genossen — ihre Heranziehung dazu durch die Einrichtung des Geschäftsanteils begrenzt habe, in dessen Einzahlung die Verpflichtung jedes Genossen bezüglich der Vermögensbildung der Genossenschaft sich erschöpfe. Immerhin ist die Zulässigkeit einer Bestimmung, die den Genossen ohne Rücksicht darauf, ob sie die besonderen Einrichtungen der Genossenschaft benutzen, die Zahlung eines dafür berechneten Unkostenbeitrages auferlegt, in dem von dem LG. herangezogenen Urt. des RG. (RG. 62, 303) nur für den Fall ausdrücklich verneint, daß ein entsprechender Beschluß ohne satzungsmäßige Grundlage erst nachträglich mit bloßer Mehrheit gefaßt wird. Ob dasselbe auch von einer Bestimmung der ursprünglichen Satzung oder von einem später mit Zustimmung aller Genossen gefaßten Beschlüsse gelten müßte, ist dahingestellt gelassen. Es bedarf auch gegenwärtig keiner Entscheidung. Denn die hier zu beurteilende Verpflichtung der Genossen hat einen wesentlich anderen Inhalt und unterliegt danach den vorerörterten Bedenken auch dann nicht, wenn man mit OLG. Hamburg: OLGRspr. 32, 132 und mit Parisius-Crüger (zu § 6 Anm. 4) annehmen wollte, daß schon die Satzung die allgemeine Umlegung von Verwaltungskosten auf die Genossen nicht wirksam anordnen könne.

Durch die vorliegende Satzung sollen die Genossen in erster Linie nicht zu Geldleistungen verpflichtet werden, sondern zum Bezuge einer Zeitschrift. Daß sie dafür den Bezugspreis zu zahlen haben, ist erst eine mittelbare Folge der Satzungsbestimmung. Das ist nicht bedeutungslos. Denn es unterliegt keinem Zweifel, daß die Genossenschaft für die Leistungen, die sie in ihrem Geschäftsbetriebe macht, auch von ihren eigenen Genossen eine angemessene Gegenleistung in Geld fordern darf (ebenso RG. 62, 213). Diese Gegenleistung hat dieselbe Bedeutung wie diejenige eines von der Genossenschaft belieferten fremden Abnehmers. Sie kann insbes. den Einzahlungen auf den Geschäftsanteil in keiner Beziehung gleichgestellt werden. Es bleibt deshalb lediglich zu prüfen, ob den Genossen in der Satzung die Verpflichtung auferlegt werden kann, von der Genossenschaft bestimmte Leistungen, für die üblicherweise ein Entgelt zu zahlen ist, entgegenzunehmen. Zur Verneinung dieser Frage besteht mindestens dann kein Grund, wenn die Abnahmepflicht zur Förderung der Zwecke der Genossenschaft dient. So wird es bei Genossenschaften, die sich mit der Herstellung von Gegenständen und deren Verkauf auf gemeinschaftliche Rechnung befassen, den Produktivgenossenschaften i. S. des § 1 Abs. 1 Ziff. 4 GenG. zur Gewährleistung einer wirtschaftlichen Betriebsführung nicht selten geradezu notwendig sein, den Genossen die Verpflichtung aufzuerlegen, daß sie ihren Bedarf an Erzeugnissen der Genossenschaft ausschließlich bei dieser decken. Demgemäß hält auch das RG. (RG. 90, 404[1]) eine Satzungsbestimmung für unbedenklich, die den Mitgliedern einer Genossenschaftsbrauerei deren alleinige Inanspruchnahme beim Bezuge des von ihnen benötigten Bieres zur Pflicht macht. Werden in solchem Falle als Genossen nur Personen aufgenommen, die einen bestimmten Mindestbedarf zu decken haben, so hat eine Bestimmung der bezeichneten Art praktisch schon ohne weiteres die Wirkung, daß die Genossen zur Zahlung des entsprechenden Entgelts gehalten sind. Es wäre aber auch nichts gegen eine Satzungsbestimmung einzuwenden, welche die von jedem Genossen abzunehmende Mindestmenge von Erzeugnissen der Gesellschaft ausdrücklich festsetzte. Geht man hiervon aus, so kann ebensowenig bemängelt werden, daß die Satzung — wie im vorliegenden Falle — den Genossen die Pflicht auferlegt, eine dem Gegenstande des Unternehmens der Genossenschaft dienende Zeitschrift zu halten und dafür den angemessenen Bezugspreis zu entrichten. Dem kann nicht entgegengehalten werden, daß dieser Bezugspreis in Wirklichkeit eine Steuer sei, die den Genossen zur Unkostendeckung ohne Rücksicht auf ihr Interesse an dem Blatte auferlegt werde. Denn da die Zeitschrift, wie nach den Erklärungen der BeschwF. angenommen werden darf, die Wege zur Erreichung der Zwecke der Genossenschaft behandeln soll, darf das nötige Interesse der Genossen daran ohne weiteres vorausgesetzt werden.

Ist aber die ursprüngliche Satzungsbestimmung zulässig, so gilt dasselbe von der jetzt zur Eintragung angemeldeten Änderung, da sie nur der näheren Ausführung der ersteren dient. Die Sache ist

[1]) JW. 1917, 972.

deshalb unter Aufhebung der Vorbeschlüsse zur anderweitigen Entsch. über den Eintragungsantrag an das AG. zurückzuverweisen.

(KG., 1b. ZivSen., Beschl. v. 4. Febr. 1932, 1b X 937/31.)

Mitgeteilt von LGR. Dr. Heymann, Berlin.

Oberlandesgerichte.

a) Zivilsachen.

Berlin.

I. Materielles Recht.

1. §§ 242, 542 BGB. Die Umstellung des Fernsprechbetriebes auf Selbstanschluß gibt dem Mieter einer Privattelephonanlage kein Recht zur fristlosen Kündigung des Mietvertrags.

Die Entsch. des Rechtsstreits hängt von der Frage ab, ob der Zustand, der infolge Automatisierung des Amtes Barbarossa eintrat, eine Entziehung des vertragsmäßigen Gebrauchs der von der Bekl. gemieteten Privat-Telephonanlage i. S. des § 542 BGB. bedeutet. Die Anwendung von § 542 BGB. setzt zwar nicht voraus, daß, falls eine Entziehung des vertragsmäßigen Gebrauchs vorliegt, diese durch eine Handlung des Vermieters oder durch sein Verschulden eingetreten sein muß. Es kommt daher nach § 542 BGB. lediglich darauf an, ob der vertragsmäßige Gebrauch der Mietsache ganz oder zum Teil nicht rechtzeitig gewährt oder wieder entzogen ist. § 4 des Mietvertrags bestimmt nun aber: „Erweiterungen, Verlegungen und Veränderungen, auch von der Behörde verlangte, dürfen nur von der Vermieterin ausgeführt werden und gehen ebenso wie der Abbruch auf Kosten des Mieters." Im vorliegenden Falle handelt es sich um solche Veränderungen, welche durch die Einstellung des Amtes Barbarossa auf den automatischen Selbstanschluß nötig geworden waren. Es sind also Veränderungen, welche die Behörde durch die Umstellung ihres Betriebes verlangt hat. In solchen Fällen müssen nach der Vertragsbestimmung des § 4 beide Parteien mitwirken, um die Veränderungen herbeizuführen, welche zur Fortsetzung des vertragsmäßigen Gebrauchs der Mietsache vorgenommen werden müssen. Die Kl. muß diese Veränderungen ausführen, die Bekl. muß sie bezahlen. Die Kl. hat sich zur Ausführung bereiterklärt und war berechtigt, sich ihre Ansprüche auf Erstattung der dadurch entstandenen Kosten vorzubehalten. Die Bekl. hat aber vertragswidrig die Vornahme der Veränderungen auf Kosten der Kl. verlangt, und eine solche unter Vorbehalt der Kl. wegen der Kosten angetretene Ausführung zurückgewiesen. Die Bekl. hat also durch ihr vertragswidriges Verhalten die Herstellung der Mietsache in einen gebrauchsfähigen Zustand vereitelt. Dadurch hat die Bekl. ihr Kündigungsrecht aus § 542 BGB. nach § 242 das. verloren (vgl. RGRKomm., 6. Aufl., Anm. 3 zu § 542 BGB.; JW. 1911, 359[5]). Jedenfalls sind die Fristsetzungen zur kostenlosen Vornahme der erforderlichen Arbeiten wirkungslos, da die Bekl. nach dem Vertrage nicht berechtigt war, eine solche von der Kl. zu verlangen. Die Kündigung der Bekl. ist nicht begründet.

Dafür, daß die hier in Betracht kommenden Veränderungen unter den § 4 des Mietvertrags fallen, sprechen folgende Erwägungen. Die Tatsache, daß die Parteien vereinbart haben, auch von der Behörde verlangte Veränderungen sollten zu Lasten der Bekl. gehen, weist darauf hin, daß diejenigen Aufwendungen, die durch ein Einwirken der Behörde auf das Rechtsverhältnis der Parteien entstehen sollten, von der Bekl. zu tragen waren. Eine Einwirkung auf das Vertragsverhältnis der Parteien seitens der zuständigen Behörde aber stellt es auch dar, wenn das gesamte Telephonwesen durch Umstellung auf Selbstanschlußbetrieb in seinen Grundzügen geändert wird. Das Vertragsverhältnis der Parteien bringt seiner Natur nach eine Abhängigkeit von der allgemeinen Gestaltung des Telephonbetriebes durch die Behörde mit sich. Die wirtschaftlichen Folgen dieser Abhängigkeit sollte die Bekl. tragen. Das ist der Sinn des § 4 des Vertrags. Nur eine Auslegung des § 4 in dieser Richtung wird den Belangen beider Parteien gerecht und entspricht deshalb den Grundsätzen von Treu und Glauben. Der wirtschaftliche Zweck des § 4 geht dahin, unvorhergesehene, außergewöhnliche Aufwendungen für die Anlage, die sich nicht aus Fehlern an der Anlage selbst ergeben, der Kl. zu ersparen und ihr die Möglichkeit zu geben, derartige Aufwendungen auf die Bekl. als Mieterin abzuwälzen. Dem steht die Bestimmung in § 2 des Vertrags, wonach die Vermieterin den Bau und die Instandhaltung der Anlage — mit Ausnahme der Elemente und deren Auswechslung — übernimmt, nicht entgegen. Denn diese Bestimmung bezieht sich auf die tatsächlich gelieferte Anlage. Für Mängel, welche dieser Anlage anhafteten, hatte die Kl. einzustehen. Wenn dagegen durch äußere Ereignisse insbes. durch eine allgemeine Umgestaltung des Berliner Fernsprechbetriebes die Betriebsfähigkeit der von der Kl. gelieferten Anlage beeinträchtigt würde, so sollten nach § 4 die zur Behebung dieser Beeinträchtigung erforderlichen Kosten von der Bekl. getragen werden. Auch die Gewähr einwandfreier Betriebsbereitschaft bezieht sich allein auf die gelieferte Anlage. Die Auflösung des Mietvertrags kann auch nicht aus § 6 hergeleitet werden. Dort ist bestimmt, daß bei Vergrößerungen der Anlage durch Vermehrung oder Veränderung der Apparate oder der Amtsleitungen neue Vereinbarungen getroffen werden sollten. Dieser Wortlaut des § 6 läßt nur eine Auslegung dahin zu, daß durch die Vornahme von Veränderungen das Vertragsverhältnis in seinem Bestande nicht berührt werden sollte, und nur neue, d. h. Zusatzvereinbarungen hinsichtlich der Vergrößerungen der Anlage zu treffen waren.

(KG., 16. ZivSen., Urt. v. 21. März 1930, 16 U 13258/29.)

Mitgeteilt von SenPräs. Dullien, Berlin.

*

2. § 1 UnlWG.; § 286 StGB. Zugabeveranstaltung. Versteckter Einsatz. Rechtslage vor Inkrafttreten der ZugabeNotVO. v. 9. März 1932. †)

Die Antragsgegnerin hat an ihren Verkaufsläden in der Zeit von Anfang Dezember bis zum 24. Dez. 1931 Plakate folgenden Inhalts angebracht: „B.-Winterhilfe! Um nicht nur unseren Kunden durch schöne und billige Schuhe Freude zu bereiten, sondern auch die zu erfreuen, die durch die Not der Zeit bedrückt werden, wollen wir an jedem Tag bis zum 24. Dez. in jeder Verkaufsstelle den 25. Kunden bitten, uns die Adresse eines bedürftigen Arbeitslosen (Herrn oder Dame) zu nennen, um diesem gratis ein Paar gute Leder-Straßenschuhe zu geben."

Der Antragsteller, ein Interessenverband des deutschen Schuhhandels, sieht in diesem Plakat eine nach § 286 Abs. 2 StGB. unerlaubte Ausspielung, welche, zu Zwecken des Wettbewerbs vorgenommen, gleichzeitig einen Verstoß gegen die Vorschriften des UnlWG., insbes. § 1, darstelle.

Die von der Antragsgegnerin unter der Bezeichnung „B.-Winterhilfe" vorgenommene Veranstaltung fällt weder unter den Begriff der Ausspielung i. S. des § 286 StGB. noch verstößt sie gegen § 1 UnlWG.

Unter Ausspielung versteht die Rspr., insbes. auch die des RG. (RGSt. 59, 348/49), „eine Veranstaltung, bei welcher der Veranstalter eine oder mehrere nicht in Geld bestehende Sachen aussetzt, d. h. zum Erwerb durch einen anderen bereitstellt, der andere Teil aber durch einen Einsatz die Aussicht auf den Erwerb einer solchen Sache für sich oder einen Dritten erhält, und die Entsch. über den Erwerb durch ein Verfahren irgendwelcher Art nach irgendeiner Richtung überwiegend vom Zufall, also von einem unberechenbaren, dem Einfluß der Spieler entzogenen Ursachenverlauf abhängig gemacht ist".

Wesentlich ist hierbei das Erfordernis des Einsatzes. § 286 StGB. soll, ebenso wie § 284, Schutz gewähren gegen eine durch normale wirtschaftliche Faktoren nicht gerechtfertigte Vermögensgefährdung. Eine solche Gefährdung des Vermögens derer, die sich als Spieler beim Glücksspiel, bei einer Lotterie oder Ausspielung beteiligen, kann nur durch Verlust des Einsatzes ohne ausreichendes tatsächliches oder erhofftes Entgelt bestehen.

An dem Erfordernis des Einsatzes fehlt es im vorl. Falle. Es ist glaubhaft gemacht, daß der Wert der Schuhe, welche gratis im Rahmen der „B.-Winterhilfe" abgegeben werden, in keiner Weise in die von den Kunden zu zahlenden Schuhpreise einkalkuliert worden ist.

Allgemein anerkannt ist nun von der Rspr. der Grundsatz, daß ein Einsatz i. S. des § 286 Abs. 2 StGB. nicht ausdrücklich erhoben zu werden braucht, vielmehr in der Preiskalkulation versteckt enthalten sein kann und daß insbes. ein Kaufmann bei der Preiskalkulation alles, insbes. auch die Kosten einer Ausspielung, in den Preis im Regelfall einkalkuliert, da im kaufmännischen Verkehr nicht anzunehmen ist, daß ein nach kaufmännischen Gesichtspunkten geleitetes Unternehmen der Kundschaft etwas schenkt (RGSt. 60, 127). Im Regelfall umfaßt der Kaufpreis also in Wirklichkeit das Entgelt für Ware und für Gewinnchance.

Dieser Grundsatz deutet jedoch nur auf die tatsächliche Vermutung einer derartigen Kalkulation für den Regelfall. Er schließt die Mög-

---

Zu 2. 1. Soweit das Urt. sich mit der Frage befaßt, ob die Reklameveranstaltung eine verbotene Ausspielung i. S. des § 286 StGB. ist, und somit prüft, ob ein auch nur versteckter Einsatz gezahlt wird, ist ihm zuzustimmen. Daß jedoch das Urt. keinen Widerspruch zu der RGRspr. enthält, geht daraus hervor, daß es auf RGSt. 60, 127 Bezug nimmt. Inzwischen ist eine weitere Entsch. des RG. ergangen, RGSt. 65, 194, die die außerordentlich weitgehende Rspr. über den Begriff des Einsatzes aufrechthält. In dem vorliegenden Tatbestand konnte das KG. deshalb das Vorliegen eines Einsatzes verneinen, weil es sich um eine Wohltätigkeitsveranstaltung handelte. Dies ist der einzige Fall, in dem nach der Rspr. des RG. ein Einsatz nicht angenommen zu werden braucht. In allen anderen Fällen ist es nach der Auslegung des RG. unmöglich, anzunehmen, daß die Preise der Ware ohne jede Rücksicht auf die in der Lotterieveranstaltung als Prämie zu gebenden Gegenstände festgesetzt werden. Daß diese Rspr. zu weit geht, haben bereits Mansfeld: JW. 1924, 1704; Elster: JW. 1930, 1218 zutreffend dargelegt.

2. Der rechtlich interessantere Teil der Entsch. betrifft die Zugabeveranstaltung. Daß es sich um eine solche handelt, ist nicht zu bestreiten. Denn die Ankündigung verspricht die unentgeltliche Zuwendung von Waren nach Abschluß eines entgeltlichen Geschäftes über

lichkeit des Vorliegens einer Gratisausspielung nicht völlig aus und kann insbes. dann nicht angewendet werden, wenn einerseits feststeht, daß auch ohne die Vornahme der Veranstaltung die Preiskalkulation die gleiche geblieben wäre und andererseits daß auch das Publikum diese Tatsache aus eigenem Wissen kennt und den Kaufpreis nicht für die gewährte Chance, sondern nur für die angebotene Ware bezahlen will.

So verhält es sich im vorl. Falle. Wie die Antragsgegnerin unwiderlegt glaubhaft gemacht hat, wollte sie sich, wie zahlreiche andere deutsche Firmen, an der allgemeinen staatlich sanktionierten „Winterhilfe" beteiligen und damit die Not der Erwerbslosen lindern helfen. Es ist gerichtsbekannt, daß zahlreiche große Firmen sich in diesem Winter durch zum Teil erhebliche Sachleistungen oder prozentuale Umsatzabgaben an der Winterhilfe beteiligt haben, und es erscheint deshalb glaubhaft, daß die Bekl. von sich aus eine Hilfeleistung auf ihre Kosten vornehmen und zu diesem Zwecke eine entsprechende Anzahl der von ihr geführten Schuhwaren den Arbeitslosen zur Verfügung stellen wollte. Unter diesen Umständen stellte die von ihr gewählte Art der „B.-Winterhilfe" tatsächlich nichts anderes dar, als ein Verfahren, das Publikum zur Auswahl der bedürftigen Empfänger heranzuziehen. Die Frage, wer im einzelnen von den Kunden auf die Verteilung der den Arbeitslosen zur Verfügung gestellten Schuhe einen Einfluß hatte, wurde allerdings vom Zufall entschieden. Da jedoch die Antragsgegnerin, wenn sie, wie andere Firmen, ihre Sachleistungen an die Organisation der Winterhilfe geliefert hätte, die gleiche Anzahl Schuhe an Erwerbslose verschenkt hätte wie bei der „B.-Winterhilfe", so liegt kein Anhalt, zumal bei dem gegenwärtigen scharfen Preiswettkampf im Schuhhandel, dafür vor, daß das besondere von der Antragsgegnerin hier angewendete Verfahren zur Erhöhung des Schuhpreises geführt hätte.

Es ist also glaubhaft gemacht, daß die Schuhpreise der Antragsgegnerin in der fraglichen Zeit nicht niedriger gewesen wären, wenn sie sich nicht an der Winterhilfe in der von ihr gewählten Form beteiligt haben würde.

Hinzu kommt, daß, wie man annehmen muß, das Publikum im vorl. Falle nicht nur erwartet hat, daß die den Erwerbslosen zur Verfügung gestellten Schuhe in den Preis der von ihm bezahlten Ware nicht besonders einkalkuliert waren, sondern daß es auch selbst den Kaufpreis nicht etwa deshalb bezahlt hat, um die Möglichkeit zur Benennung eines Erwerbslosen zu erlangen, vielmehr um die von der Antragsgegnerin vertriebenen Schuhe zu erwerben. Wohl ist es denkbar, daß der eine oder der andere Kunde außer aus anderen Motiven auch in der Hoffnung, gerade der 25. Kunde zu sein und einen Erwerbslosen benennen zu dürfen, bei der Antragsgegnerin gekauft hat, während er anderenfalls seinen Bedarf an Schuhen aus irgendwelchen Gründen oder aus Zufall in anderen Schuhgeschäften gedeckt hätte. Auf diese Mit- oder Nebenwirkung der Winterhilfe als Reklame hoffte zweifellos die Antragsgegnerin, bei diesem Hoffen aber handelte sie nicht anders wie zahlreiche andere Geschäfte, die dem Publikum durch Aushang bekanntgeben, daß sie sich und damit auch die bei ihnen kaufenden Kunden sich an der „Winterhilfe" beteiligten. Keineswegs aber ist anzunehmen, daß gerade diese von der Antragsgegnerin vorgenommene Winterhilfeveranstaltung für sich allein irgend jemanden aus dem Publikum veranlaßt hätte, ohne Bedarf an Schuhen, nur um der gewährten Chance willen, bei der Antragsgegnerin zu kaufen und auf Grund einer so vagen Hoffnung auf Gewinn für einen Dritten Vermögensopfer zu bringen. Wenn aber der Kunde einen dem Sachwert angemessenen Preis für eine Ware, derer er im Rahmen seiner wirtschaftlichen Verhältnisse bedarf, zahlen will und zahlt, so liegt keine Zahlung eines Einsatzes für eine gewährte Gewinnchance vor und dieser Fall muß grundsätzlich anders behandelt werden als die Fälle, in denen ein Teil des Publikums ohne die gewährte Gewinnchance einen Kaufvertrag überhaupt nicht abgeschlossen haben würde.

Der Tatbestand des § 286 Abs. 2 StGB. ist danach nicht erfüllt, so daß eine strafbare und schon deshalb sittenwidrige Handlung nicht vorliegt.

Aber auch unabhängig davon ist § 1 UnlWG. hier nicht verletzt.

Allerdings könnte auch ohne das Vorliegen der Tatbestandsmerkmale des § 286 StGB. eine unlautere Wettbewerbshandlung dann vorliegen, wenn bei einer dem Publikum gewährten Vergünstigung der Grundsatz der Sachlichkeit (vgl. Callmann, UnlWGKomm. § 1 N. 76) verletzt ist. Dies wäre der Fall, wenn das Publikum den Wareneinkauf als Nebensache und die Vergünstigung als Hauptzweck des Einkaufs ansieht, wenn durch die Veranstaltung etwas anderes herbeigeführt werden soll als die Abnahme der gewerblichen Leistung gegen Entgelt, wenn der Beweggrund, die Ware zu erhalten, durch die gewährte Vergünstigung in den Hintergrund tritt, wenn die Spielleidenschaft des Publikums entfacht und der Kunde nicht nur als Käufer, sondern in gleichem Ausmaß auch als Spieler gewonnen werden soll (Callmann a. a. O. N. 76—78; Lobe, Der unlautere Wettbewerb, Leipzig 1907).

Alles dieses trifft im vorl. Falle nicht zu. Durch die eidesstattlichen Versicherungen des R. v. 12. Dez. 1931 ist glaubhaft gemacht, daß die Gratisschuhe ausschließlich an solche Personen geliefert wurden, die sich durch Stempel-, Krisen- oder Wohlfahrtskarten als bedürftig auswiesen. Damit wurde verhindert, daß die Kunden der Antragsgegnerin ohne Rücksicht auf Bedürftigkeit beliebige Dritte als Empfänger benannten. Die dem einzelnen Kunden gewährte Vergünstigung bestand daher nicht in dem wirtschaftlichen Werte der Gratisschuhe, sondern nur in der Möglichkeit, einen Erwerbslosen zu benennen. Diese zahlenmäßig so eingeschränkte bloße Benennungsmöglichkeit ist aber nach Überzeugung des Senates für keinen Kunden der Hauptzweck des Wareneinkaufes gewesen.

Ein Verstoß gegen § 1 UnlWG. kann hier auch nicht daraus hergeleitet werden, daß, wie der Antragsteller ausführt, die Verquickung sozialer Not und privatwirtschaftlichen Erwerbssinns grundsätzlich gegen die guten Sitten verstoße. Es wird hierbei stets auf die Umstände des Einzelfalls, insbes. auf die Art einer solchen Verquickung ankommen. Besteht diese nur darin, daß die gewählte Veranstaltung tatsächlich in dem angegebenen Umfang der Linderung der sozialen Not dient, so kann hierin allein keine das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verletzende Handlung gesehen werden. Besondere Tat-

---

die Hauptware (s. die Erl. des Zugabeverbotes von Klauer S. 27; Elster S. 35; Baumbach S. 32; Goldbaum S. 26). Daß die Zuwendung nur dem 25. Kunden gegeben wird, ändert am Charakter des Geschäftes nichts. Diese Zugabe fällt heute unter die nach Erlaß des Urt. ergangene NotVO. v. 9. März 1932 und ist gem. § 1 Abs. 1 NotVO. verboten, da sie keine der in Abs. 2 erwähnten Ausnahmen darstellt. Trotzdem ist das Urt. hier veröffentlicht worden, da es besonders geeignet ist, das Verhältnis der NotVO. zum UnlWG. zu erläutern. Die NotVO. ist rechtsdogmatisch als Bestandteil des UnlWG. zu betrachten, wobei es keinen Unterschied ausmacht, daß der Gesetzgeber den ersten Teil der NotVO., der das Zugabewesen betrifft, als ein selbständiges Gesetz abgefaßt hat, während er den zweiten Teil betr. die Bestrafung des Geheimnisverrats und die Schaffung der Einigungsämter paragraphenmäßig dem Rahmen des UnlWG. eingefügt hat. Die einzelnen Best. des UnlWG. sind nichts anderes als Ergänzungen zu § 1; sie sind gewissermaßen besonders hervorgehobene Fälle des nach § 1 UnlWG. unzulässigen Wettbewerbs (s. Callmann § 1 Anm. 1). Wo aber in einer Einzelbestimmung deutlich zum Ausdruck gebracht ist, daß ein bestimmter Tatbestand nicht verboten sein soll, da kann er auch nicht auf dem Umwege über § 1 UnlWG. verboten werden. Ein bekanntes Beispiel ist § 17 UnlWG.: Man hat nicht beabsichtigt, den Geheimnisverrat, der nach Ablauf des Dienstverhältnisses begangen wird, unter Strafe zu stellen. Sittenwidrig nach § 1 ist er infolgedessen nur dann, wenn besondere Umstände ihn als sittenwidrig erscheinen lassen. So ist es auch mit der Zugabe. Die Gegner des Zugabewesens, zu denen auch ich mich zähle, werden mit der neuen gesetzlichen Regelung nicht unzufrieden sein; die Ausnahmen f und g sind zu beanstanden, während die übrigen Ausnahmen von einem leitenden Gedanken beherrscht werden. Ich habe als einen der Grundsätze lauteren Wettbewerbs in meinem Kommentar S. 38 den Grundsatz der Sachlichkeit aufgestellt. Von manchen zwar wird er nicht gebilligt, andere hingegen stellen fest, daß er in steigendem Umfang anerkannt wird (s. Wertheimer: JW. 1929, 3098; 1931, 475; Ulmer: JW. 1931, 3134). Wenn die Ausnahmen des § 1 Abs. 2 NotVO. die Geringwertigkeit, die Warengleichartigkeit, den Gelderſatz und die Handelsüblichkeit als besondere Eigenschaften der erlaubten Zugabeveranstaltungen ausdrücklich bezeichnen, so liegt darin m. E. eine Anerkennung des Grundsatzes der Sachlichkeit. Wenn man also anerkennt, und die Anerkennung wird von der NotVO. erzwungen, daß das Zugabewesen, so wie es in der NotVO. geregelt ist, durch Berufung auf § 1 UnlWG. nicht sabotiert werden kann, daß Zugabeveranstaltungen, die in Abs. 2 gestattet sind, nicht schlechthin nach § 1 UnlWG. verboten werden können, so muß doch andererseits bemerkt werden, daß Zugabeveranstaltungen der Art, wie sie durch Abs. 2 erlaubt sind, dann unerlaubt werden, wenn sie sich durch die besondere Gestaltung im Einzelfall als unerlaubte und unzulässige Wettbewerbshandlungen darstellen. Wenn auch das KG. in dem obigen Urt. unter Berufung auf meine Ausführungen den Grundsatz der Sachlichkeit anerkannt hat, hat es dennoch unterlassen, die Reklameveranstaltung der Antragsgegnerin aus diesem Gesichtspunkte zu betrachten. Man kann hier den Makel der Sittenwidrigkeit vermeiden, und deshalb soll man es auch; die Stellungnahme des antragstellenden Verbandes zeigt, wie eine Rechtsbetrachtung, die rein vom Gefühl bestimmt wird, zu falschen Ergebnissen gelangt. Das unangenehme Empfinden, das bei ihm die Reklame der Antragsgegnerin hervorgerufen hat, ist das Gefühl eines fein empfindenden Menschen, aber wollte man das Auftreten des Egoismus im Gewande der Wohltätigkeit schlechthin als sittenwidrig empfinden, so würde man dem Wohltun seine ergiebigste Quelle verstopfen. Daß aber eine Zugabeveranstaltung im Geschäftsverkehr unter Ausnutzung der für die Erwerbslosenfürsorge gegründeten Einrichtungen und unter Hinweis auf Winterhilfe und Erwerbslosennot ihren besonderen Charakter erhält, das überschreitet m. E. erheblich die Grenzen der im Geschäftsverkehr zulässigen Sachlichkeit, und aus diesem Grunde hätte dem Antrage des Verbandes schon vor Erlaß der NotVO. stattgegeben werden müssen.

RA. Dr. Rudolf Callmann, Köln.

umstände, die trotzdem die Handlung als unlauter erscheinen lassen, sind hier nicht erkennbar. Insbes. steht auch die von der Antragsgegnerin getroffene Veranstaltung in keinem Mißverhältnis zu der den Erwerbslosen tatsächlich gewährten Hilfeleistung, da der Wert von 768 Paar Schuhen, wie ihn die Antragsgegnerin unbestritten zur Verfügung gestellt hat, durchaus das erfüllt, was das Publikum auf Grund der Ankündigung erwarten durfte.

Wenn die Vermengung idealer Tendenzen mit dem Erwerbszweck durch einen Kaufmann als unlauter empfunden wird, so beschränkt sich dies auf Fälle, in denen solche Vermengung zur Vorspiegelung von in Wahrheit nicht vorhandener idealer Gesinnung führt; so etwa dann, wenn ein Geschäftsmann behauptet, aus ideellen, wissenschaftlichen, künstlerischen oder auch der Wohlfahrt dienenden Gründen zu handeln, während es ihm in Wahrheit nur um den wirtschaftlichen Erfolg seines Geschäftsbetriebes zu tun ist. In diesen Fällen mißbraucht er ideale Regungen des Publikums zur Förderung seines Geschäftszwecks. Hier aber liegt kein Mißbrauch vor, denn es wird dem Publikum nichts vorgespiegelt, sondern nur das vor Augen geführt, was auch tatsächlich gehalten wird, und zwar ohne Sonderbelastung der Käufer. Es ist ohne weiteres klar, daß die ganze Aktion von der Antragsgegnerin nicht nur als Winterhilfe, sondern auch als Reklameaktion gedacht war, sie hat aber eine Reklame gewählt, welche tatsächlich bedürftigen Kreisen zugute kommt, ohne die Käufer zu schädigen und ohne Falsches vorzuspiegeln. Darin kann nichts Unlauteres erblickt werden.

(KG., 31. ZivSen., Urt. v. 11. Febr. 1932, 31 U 15025/31.)

Mitgeteilt von KGR. Morwitz, Berlin.

*

Düsseldorf.

3. § 826 BGB. Ein Kaufmann, der sich seiner Zahlungsunfähigkeit bewußt ist, verstößt durch Übernahme früher bestellter Waren gegen die guten Sitten und wird dem Lieferanten gegenüber schadensersatzpflichtig.

Ob in dem Verhalten des Bekl. ein Betrug zu erblicken ist, kann dahingestellt bleiben. Treu und Glauben erfordern nach den Anschauungen des redlichen Handelsverkehrs, daß der Kaufmann, der in der Zeit zwischen der Bestellung und dem Wareneingang plötzlich notleidend geworden ist und sich über die Zahlungsunfähigkeit seiner Firma im klaren ist, seinen Vertragsgegner auf die veränderte Sachlage aufmerksam macht und die Annahme der ihm zugesandten Waren verweigert. Wenn der Bekl. trotz der Gewißheit der Zahlungsunfähigkeit der Firma v. G. weitere Warenlieferungen auf Kredit entgegennahm und sogar noch neue Bestellungen auf Kredit machte, so verstößt ein solches Verhalten gegen die guten Sitten i. S. des § 826 BGB. und macht ihn schadensersatzpflichtig. Daß er sich selbst der Sittenwidrigkeit seines Verhaltens bewußt geworden ist, ist nicht erforderlich; es genügt zum Vorsatz nach § 826 BGB. das Bewußtsein, die Firma v. G. werde wegen des unvermeidlichen Zusammenbruchs nicht mehr bezahlen können und dem Kl. daher ein Schaden entstehen.

(OLG. Düsseldorf, 2. ZivSen., Urt. v. 24. März 1932, 2 U 153/31.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Pohle, Düsseldorf.

*

Kiel.

4. § 385 HGB. Zurückweisungsbefugnis; à-meta-Geschäft; Bedeutung der Klausel „frei Lagerhaus X., prompte Lieferung".

Zwischen den Parteien ist ein Gesellschaftsverhältnis begründet worden. Da es sich nur um eine zum Zwecke eines einzelnen Geschäfts eingegangene Gesellschaft handelt, sind für das auf ihr beruhende Rechtsverhältnis die Vorschriften des BGB. maßgebend.

Die Vereinbarung ging dahin, daß die Parteien „für gemeinsame Rechnung, also à meta, zirka 100 t Roggen à 9,75 ℳ frei Lagerhaus Lübeck, prompte Lieferung" kauften, und hatte die Bedeutung, daß die Kl., wie es das LG. aus der Rechtsnatur des à-meta-Geschäfts zutreffend entwickelt hat, den Roggen im eigenen Namen, aber für Rechnung der Gesellschaft einzukaufen hatte, während der Bekl. die Finanzierung des Geschäfts durch Hergabe eines mit seinem Giro versehenen Akzepts der K.-Mühle GmbH. in P. übernahm und zu bewirken hatte.

Der Inhalt des Vertrages ging nicht dahin, daß ein bloßer Meinungskauf abgeschlossen werden sollte. Das Bestätigungsschreiben ergibt nichts darüber, daß eine effektive Ausführung des Vertrags unterbleiben sollte; daß sie im Gegenteil Vertragsinhalt war, ergibt sich positiv aus dem Verhalten und der Aussage des Zeugen M. Wäre nicht die effektive Ausführung des Vertrages dessen Inhalt gewesen, so wäre es unverständlich, warum M. es für nötig befunden haben sollte, den Vertrag abredewidrig dergestalt zu bestätigen, daß der Kl. noch ein Spielraum verschafft wurde, um das Getreide nach Lübeck zu schaffen, und warum er bei der Fahrt nach Lübeck auf die Fragen des Bekl. nach dem Lagerort des Roggens Ausreden gebraucht hat, statt den Bekl. einfach darauf hinzuweisen, daß ja gar keine effektive Ausführung des Geschäfts vereinbart worden sei.

Die Kl. mußte deshalb den Roggen binnen 14 Tagen nach Abschluß des Vertrages frei Lübeck effektiv liefern.

Daß die Lieferung binnen 14 Tagen nach Lübeck die Bedeutung der Klausel „frei Lagerhaus Lübeck, prompte Lieferung" ist, ergibt sich aus dem Gutachten des Sachverständigen und ist auch von dem mit sachkundigen Mitgliedern besetzten Gericht der ersten Instanz als dem Handelsbrauch entsprechend festgestellt worden. Die Kl. hätte also den Roggen binnen 14 Tagen nach Abschluß des Geschäfts nach Lübeck liefern müssen, wo er von ihr für die Parteien einzulagern gewesen wäre. Ihre Verpflichtung hierzu bestand um so mehr, als sie die Gesellschafterleistung des Bekl., die Hergabe des Wechsels, bereits am 7. Okt. 1929 empfangen hatte, wie ihr Brief vom gleichen Tage an die Firma P. K. in Hamburg ergibt. Auch diese Finanzierung ergibt übrigens ohne weiteres, daß ein Effektivgeschäft gewollt war.

Das LG. hat nun weiter ausgeführt, daß die Geschäftsführung beim à-meta-Geschäft in entsprechender Anwendung der Vorschr. über den Kommissionsvertrag zu beurteilen sei (Ehrenberg, Handb. d. ges. HR., Bd. 5 1. Abt. 1. Hälfte S. 521; RG. 97, 235). Es hat weiter ausgeführt, daß hieraus die Zurückweisungsbefugnis des § 385 HGB. durch den andern Gesellschafter folge, wenn der geschäftsführende Gesellschafter nicht den Vereinbarungen entsprechend handle, und es hat in dem Schreiben des Bekl. v. 8. Nov. 1929, in welchem dieser erklärte, daß er durch das Verhalten des damaligen Vorstandsmitgliedes der Kl., M., bewußt getäuscht worden sei und daß er aus diesem Grunde von dem gemeinsamen Geschäft zurücktrete, sinngemäß die Erklärung gefunden, daß er das Geschäft nicht als für die Gesellschaft verbindlich gelten lassen wolle. Es hat diese Zurückweisung auch für berechtigt erklärt, weil die Kl. ihrer Verpflichtung, den Roggen binnen 14 Tagen auf ein Lagerhaus in Lübeck anliefern zu lassen, nicht nachgekommen sei und in der Folgezeit sogar noch versucht habe, dem Bekl. diese Abweichung von den getroffenen Vereinbarungen zu verheimlichen.

Nun begründet aber die Zurückweisung nach § 385 HGB. noch kein Recht, eine spätere Andienung zurückzuweisen. Der Bekl. hätte deshalb, wenn nur die Vorschr. über das Kommissionsgeschäft maßgebend wären, auf das spätere Angebot der Kl. eingehen müssen, und die Kl. könnte mit der Begründung des LG. nicht zur Abweisung gelangen.

Die Klage ist aber abzuweisen, weil der Brief als Kündigung der Gesellschaft nach § 723 BGB. anzusehen ist. Das Gesellschaftsverhältnis der Parteien war i. S. des § 723 BGB. auf bestimmte Zeit eingegangen, da die Abwicklung des à-meta-Geschäfts von vornherein eine Befristung in sich enthielt (vgl. RGRKomm. § 723 Anm. 3). Ist bei der Gesellschaft aber eine Zeitdauer bestimmt, so ist die vorzeitige fristlose Kündigung zulässig, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Ein wichtiger Grund ist insbes. dann vorhanden, wenn der andere Gesellschafter eine ihm nach dem Gesellschaftsvertrag obliegende wesentliche Verpflichtung vorsätzlich verletzt (§ 723 Abs. 1 Satz 2 BGB.).

Eine solche vorsätzliche Zuwiderhandlung gegen eine wesentliche Vertragspflicht hat hier vorgelegen. Die Kl. hatte ihre Hauptverpflichtung aus dem Vertrage nicht erfüllt. Diese bestand darin, daß sie den Roggen derart einkaufte, daß er binnen 14 Tagen nach Abschluß des Gesellschaftsvertrages in Lübeck lagerte, wie oben ausgeführt worden ist. Diese Verpflichtung der Kl. bestand um so mehr, als der Bekl. seine Vertragsleistung, die Beschaffung des Wechsels bewirkt hat und die Kl. spätestens seit dem 7. Okt. 1929, wie ihr Brief v. 7. Okt. 1929 ergibt, in der Lage gewesen ist, den Wechsel im Interesse der Gesellschaft zu verwerten. Wenn sie trotzdem den Roggen nicht in der im Vertrage vereinbarten Weise anschaffte und nach Lübeck transportieren ließ, so handelte sie vorsätzlich in gröblicher Weise ihren Vertragspflichten zuwider. Der Bekl. hatte sein Interesse daran, daß der Roggen in Lübeck lagern sollte, von wo aus er die beste Verwertungsmöglichkeit hatte, von vornherein besonders zu erkennen gegeben und daran auch festgehalten, als ihm der Vorschlag gemacht wurde, in Wismar lagernden Roggen zu kaufen. Demnach war es auch eine wesentliche Pflicht der Kl., den Roggen so einzukaufen, daß er binnen zwei Wochen in Lübeck lagerte.

Schon die Vertragsverletzung allein berechtigte deshalb den Bekl., den Gesellschaftsvertrag nach § 723 Abs. 1 Satz 2 BGB. zu kündigen.

Die berechtigte Kündigung des Gesellschaftsverhältnisses hatte nun allerdings keine rückwirkende Kraft, wirkte vielmehr nur für die Zukunft. Dies hindert aber nicht die Abrechnung und Auseinandersetzung der Parteien. Denn das dem Gesellschaftszweck entsprechende, der Vereinbarung gemäß zu schließende Hauptgeschäft — der Ankauf des Roggens und seine Einlagerung in Lübeck binnen zwei Wochen — war überhaupt noch nicht ausgeführt. Der Rechnungsabschluß und die Auseinandersetzung der Gesellschafter konnte deshalb hier in der einfachen Weise geschehen, daß der für den nicht bewirkten vertragsmäßigen Einkauf hergegebene Wechsel zurückgegeben wurde, während die Kl. vom Bekl. nichts zu fordern hatte. Die Klage aus dem Wechsel ist deshalb vom LG. mit Recht abgewiesen worden.

Zu demselben Ergebnis würde man gelangen, wenn man den § 326 BGB. wegen der von der Kl. begangenen Vertragsverletzung,

und zwar wegen Vorliegens der Voraussetzungen des § 326 Abs. 2 ohne Fristbestimmung, anwenden könnte. Für die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, die hier vorliegt, ist in der Rspr. anerkannt, daß die Best. der §§ 320 ff. BGB. auf sie Anwendung finden, solange die Gesellschaft nach außen noch nicht hervorgetreten ist (vgl. RG. 112, 283). Die vorstehend für die Kündigung nach § 723 entwickelten Gründe könnten daher auch verwendet werden, um den Rücktritt mit seinen auch für die Vergangenheit wirkenden Folgen nach § 326 Abs. 1 u. 2 BGB. zu begründen. Es kann aber zweifelhaft erscheinen, ob die Gesellschaft, deren Hervortreten nach außen nach ihrem Inhalt, Wesen und Zweck nicht beabsichtigt war, nicht doch nach außen *als solche* durch die *Mitteilungen* hervorgetreten ist, die M. der Firma P. K. über das Bestehen des Gesellschaftsverhältnisses gemacht hat.

(OLG. Kiel, Urt. v. 18. März 1932, 2 U 436/31.)

Mitgeteilt von OLGR. *Lehmann*, Kiel.

*

München.

5. §§ 455, 929 BGB. *Eigentumsvorbehalt auf der Faktura.* †)

Rechnungen sind zwar im allgemeinen nur zur Angabe der Warenmenge und des Preises bestimmt; der Besteller kann sie insoweit unbeachtet lassen, als sie Vermerke enthalten, die den vereinbarten und als vereinbart geltenden Vertragsbestimmungen widersprechen (*Staub*, Komm. z. HGB., 12./13. Aufl., Anhang zu § 372 Anm. 34). Bestimmungen des geschlossenen Vertrags können also durch Vermerke auf Rechnungen nicht einseitig abgeändert werden.

Anders ist es aber bezüglich des Abschlusses weiterer Verträge, insbes. bezüglich des im Anschlusse an einen Kaufvertrag und auf Grund eines solchen gem. § 929 BGB. abzuschließenden, dinglichen Übereignungsvertrages, bei welchem der Eigentümer der Sache und der Erwerber bei der Übergabe der Sache darüber einig sein müssen, daß das Eigentum übergehen soll.

Erklärt hier der Verkäufer einer Sache, auch wenn beim Kaufabschluß ein Eigentumsvorbehalt nicht vereinbart wurde, bei der Übergabe der Sache, daß er sich das Eigentum bis zur Zahlung des Kaufpreises vorbehalten wolle, so begeht er dadurch zwar einen Vertragsbruch; es geht aber mangels seines Willens, daß das Eigentum auf den Erwerber übergehen soll, das Eigentum auf den Besitzerwerber nicht über; eine Form für eine derartige Erklärung ist nicht vorgeschrieben; es ist auch kein Grund ersichtlich, warum ein derartiger Vorbehalt nicht in einer Rechnung erklärt werden könnte.

Voraussetzung ist hierbei jedoch, daß der Verkäufer den der Übereignung als Bedingung beigefügten Eigentumsvorbehalt dem Käufer in aller Form erklärt, daß er eine genügend deutliche Erklärung abgibt (vgl. JW. 1929, 2164 und 1930, 1421, 2238 u. 3493, insbes. *Oertmann*: JW. 1930, 1421, *Rühl*: JW. 1930, 3493).

Daran aber fehlt es im vorl. Falle. Der Vermerk auf den Rechnungen: „Erfüllungsort für beide Teile Augsburg. Sämtliche Waren bleiben bis zur vollständigen Begleichung unser Eigentum" befindet sich nämlich ganz am unteren Rande der Rechnung und ist im Gegensatze zur übrigen Rechnung in allerkleinster Druckschrift angefertigt.

Diese Art und Weise entspricht nicht dem Erfordernis genügender Deutlichkeit. An dieses Erfordernis muß insbes. dann ein strenger Maßstab angelegt werden, wenn die Erklärung, wie hier, einen Vertragsbruch enthält; wer eine Ware ohne Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts kauft, darf darauf vertrauen, daß ihm die Ware auch sofort übereignet wird; er braucht nicht damit zu rechnen, daß sein Gegner vertragsbrüchig wird, und kann erwarten, daß der Vertragsgegner, wenn er vertragsbrüchig werden will und dies auf einer Rechnung erklärt, dies so deutlich tut, daß es dem Käufer sofort ohne langwieriges Suchen in die Augen fällt.

Dies gilt nicht nur für gewöhnliche, sondern auch für Handelsgeschäfte; ja gerade weil ein Kaufmann Vermerke über einseitige Vertragsabänderungen unbeachtet lassen darf, die Käuferin demnach, wenn ihr Kauf für sie ein Handelsgeschäft wäre, den Vermerk über den Erfüllungsort hätte unbeachtet lassen dürfen, könnte es ihr nicht verdacht werden, wenn sie die Ausdehnung einer Prüfung auf den mit diesem unbeachtlichen Vermerk verquickten, hinter ihm stehenden Eigentumsvorbehalt unterlassen hätte.

(OLG. München, 3. ZivSen., Urt. v. 15. Juni 1931, 461/31 III.)

Mitgeteilt von RA. Dr. *Peter Buruhauser*, München.

Berlin. **II. Verfahren.**

6. *Gegen die Auffassung, daß auf Löschung der Firma einer GmbH. geklagt werden kann, bestehen zwar erhebliche Bedenken. Trotzdem muß an dieser Auffassung festgehalten werden. Die Vollstreckung erfolgt auf Grund einer — sei es unmittelbaren, sei es analogen — Anwendung des § 894 ZPO.* †)

Über die Frage, ob und in welcher Weise die *Firma einer GmbH. als solche — trotz Bestehenbleibens der GmbH. selbst* — gelöscht werden kann, besteht in Schrifttum und Rechtsprechung Streit.

Auf der einen Seite wird geltend gemacht, eine Klage auf Löschung der *Firma* einer GmbH. sei überhaupt nicht zuzulassen, da eine GmbH. ohne Namen mit § 3 GmbHG. unvereinbar sei (vgl. z. B. OLG. Hamburg: OLG. 27, 314; *Brodmann*, GmbHG. § 4 Anm. 1). In die gleiche Richtung weist die insbes. vom KG.: JFG. 4, 198 und von *Sternberg-Siehr* (Registerrecht 1910, 131) vertretene Auffassung, nach der eine in einem Gesellschaftsvertrage einer GmbH. enthaltene unzulässige Firma nicht für sich allein gelöscht werden kann, die Unzulässigkeit vielmehr nur die Löschung der Gesellschaft selbst — nach § 144 FGG. — gestatten soll. Im Gegensatz zum Standpunkt des OLG. Hamburg steht die herrschende, vom RG. gebilligte Auffassung, die die Klage auf Löschung der Firma einer GmbH. und auch — entgegen der Entsch. JW. 1925, 2489 — die Klage auf Löschung von Bestandteilen einer solchen zuläßt (vgl. z. B. RG.: GewRSch. 1911, 175 ff.; MuW. XV, 86; JW.

Zu 5. Die in der neueren Rspr. vielfach erörterte Frage nach der Wirksamkeit des auf die Faktura gesetzten Eigentumsvorbehalts wird mit Recht von der Entscheidung im Anschluß an die in ihr angeführten Urteile grundsätzlich bejaht. Diese neuestens vom OLG. Düsseldorf (JW. 1931, 2580) besonders deutlich formulierte Ansicht darf bereits als herrschend bezeichnet werden (vgl. auch die Zitate aus dem Schrifttum in meiner Anm. JW. 1930, 3493). Das Besondere der vorliegenden Entsch. liegt nur darin, daß sie mit großer Schärfe eine genügend deutliche Erklärung des Eigentumsvorbehalts fordert und mit Rücksicht auf diesen strengen Maßstab die Wirksamkeit der Klausel im entschiedenen Fall verneint. Nicht die Deutlichkeit des Inhalts der Erklärung wird dabei vom Gericht bemängelt, sondern gerügt, daß sich die Klausel „am unteren Rande der Rechnung . . . in allerkleinster Druckschrift" befindet.

Gewiß kann im Einzelfall eine Willenserklärung, weil sie nicht mit hinlänglicher Intensität abgegeben wurde und daher nicht in den gewöhnlichen Empfangsbereich des Gegners gelangte, unwirksam sein: die fast unhörbar geflüsterte mündliche oder die an einer Stelle, wo niemand eine Willenserklärung vermutet (etwa eine Kündigung auf der Außenseite eines Briefumschlags) angebrachte schriftliche Erklärung seien als Beispiel genannt (bei der unleserlich geschriebenen Erklärung dagegen liegt es schon etwas anders). Aber dies ist ein allgemeines Problem aus der Lehre von der Willenserklärung, das nicht unter dem besonderen Gesichtswinkel des Eigentumsvorbehalts betrachtet werden darf.

Zustimmung verdient die Darlegung, daß besonders strenge Anforderungen an die Intensität der Abgabe einer Willenserklärung dann gestellt werden müssen, wenn die Abgabe einer solchen Erklärung nicht zu erwarten war. Recht bedenklich dagegen erscheint der Satz, wegen der offenbaren Unwirksamkeit der Erfüllungsortsklausel könne es der Käuferin „nicht verdacht werden, wenn sie die Ausdehnung einer Prüfung auf den mit diesem unbeachtlichen Vermerk verquickten, hinter ihm stehenden Eigentumsvorbehalt unterlassen hätte". Ein Gedanke des Inhalts, daß im Zusammenhange mit einer unwirksamen Erklärung stehende Klauseln „unbeachtlich" seien, ist unserem Rechte fremd. Ganz abgesehen davon: schon der Ausgangspunkt des Gerichts ist falsch, weil die Käuferin die Unwirksamkeit der Erfüllungsortsklausel nicht zu erkennen vermochte und weil sie, wenn sie die erste Klausel gelesen hatte, selbst den ungewöhnlich kleinen Druck nicht der Kl. entgegenhalten könnte. Auch eine in ungewöhnlicher, kaum erkennbarer Weise abgegebene Erklärung ist jedenfalls dann zugegangen, wenn der Erklärungsgegner sie wahrgenommen hat!

Daß der Versuch vieler Verkäufer, durch Anbringung dieser Klausel auf Rechnungen unter Abweichung von dem bereits geschlossenen Kaufvertrage sich das Eigentum vorzubehalten, vom rechtlichen und wirtschaftlichen Standpunkte aus sehr bedenklich ist, habe ich bereits JW. 1930, 3493 zum Ausdruck gebracht. Als Mahnung, diesen Vermerk mindestens in einigermaßen deutlicher Weise auf den Rechnungen anzubringen, ist die Entsch. rechtspolitisch nicht ohne Bedeutung und sollte namentlich bei den Rechtsberatern sorgfältige Beachtung finden. Daß man aber mit der Argumentation dieses Urteils nur in ganz extrem gelagerten Fällen durchkommen kann und daß grundsätzlich der sog. Eigentumsvorbehalt auf der Faktura wirksam ist, darf nicht verkannt werden.

Prof. Dr. *Rühl* (†), Göttingen.

Zu 6. Das KG. erörtert in sehr dankenswerter Weise die Bedenken gegen die Zulässigkeit der Klage auf Löschung der Firma einer GmbH. und die Anwendbarkeit von § 894 ZPO. Nach herrschender Auffassung ist die Klage auf Löschung der Firma einer GmbH. zulässig. Aus der Begründung vorstehender Entsch. ergibt sich überzeugend, daß diese herrschende Auffassung allein zu praktisch

1928, 355 f.; KG.: MuW. XIX, 117; Rosenthal, UnlWG. § 16 Anm. 44; Callmann, UnlWG. § 16 Anm. 87; Staub-Hachenburg, GmbHG. § 4 Anm. 7). Das RG. meint, dem Löschungsantrage stehe nicht das Bedenken entgegen, daß „infolge der Entfernung der beanstandeten Worte eine geeignete Firmenbezeichnung überhaupt nicht mehr übrig" bleibe. Derjenige, der auf Grund des § 16 UnlWG. Unterlassung verlangen könne, brauche bei Geltendmachung seiner Rechte keine Rücksicht darauf zu nehmen, ob die widerrechtlich in ihren Gewerbebetrieb eingreifende Firma der Gegenpartei „nach Beseitigung der rechtsverletzenden Bestandteile noch weiter rechtlichen Bestand haben" könne (RG.: JW. 1928, 356, unter Berufung auf RG. 114, 321[1]). Der Umstand, daß eine auf Grund des § 16 UnlWG. erfolgende Beseitigung von Bestandteilen einer „Firma" aus dieser Firma eine Bezeichnung macht, die als zulässige Firma nicht mehr in Frage kommt, steht hiernach der Durchsetzung des aus § 16 sich ergebenden Anspruchs nicht entgegen. Die GmbH. kann jederzeit eine Änderung ihrer Firma herbeiführen (MuW. XV, 86). Die Bedeutung des § 16 UnlWG. scheint aber nach der Auffassung des RG. auch über das bloß firmenrechtliche Gebiet hinaus Bedeutung gewinnen zu können. In RG. 114, 318 hat das RG. die Löschung eines „notwendigen" Bestandteils einer Zweigniederlassung für zulässig erklärt, obgleich der Fortbestand der Firma dieser Zweigniederlassung infolge dieser Löschung nicht mehr möglich war, und obgleich ferner die Wahl einer diesen Bestandteil nicht enthaltenden anderen Firma für diese Zweigniederlassung (nach RG. 113, 213[2]) nicht zulässig war; diese Zweigniederlassung durfte also — mit Rücksicht auf den gesetzlichen Firmierungszwang einerseits, die Unmöglichkeit der Führung einer zulässigen Firma andererseits — als Zweigniederlassung nicht fortgeführt werden. Das RG. scheint hiernach dem für die Firma der Zweigniederlassung bestehenden gesetzlichen Zwang — dem § 16 UnlWG. gegenüber — nicht die Bedeutung beizumessen, die es dem aus § 18 HGB. sich ergebenden Zwang dem § 16 UnlWG. gegenüber beimißt (vgl. RG. 116, 209[3]). Nicht nur eine „Firma" muß demjenigen weichen, der einen Anspruch i. S. des § 16 UnlWG. hat, auch ein Unternehmen als solches (eine Zweigniederlassung) muß weichen, wenn es nur unter einer Firma geführt werden kann, deren Löschung auf Grund des § 16 UnlWG. verlangt werden kann. Es scheint hiernach der Tendenz der reichsgerichtlichen Rspr. nicht zu widersprechen, wenn die Vollstreckung eines auf Grund des § 16 UnlWG. gegen eine GmbH. gerichteten Urteils nicht nur zur Löschung der Firma der GmbH., sondern auch zur Löschung der GmbH. selber führen würde. Brodmann, der die Klage auf Löschung der Firma der GmbH. ganz ablehnt, identifiziert die Klage auf Löschung der Firma mit der Klage auf Löschung der Gesellschaft, wie die Worte „und also der Gesellschaft" ergeben (§ 4 Anm. 1 GmbHG.). Es erscheint jedenfalls — bei Zugrundelegung der Auffassung des RG. — möglich, daß die Vollstreckung des von der Gläubigerin erwirkten Urteils, soweit es die Löschung der Firma der Schuldnerin betrifft, in folgender Weise stattfindet: Zunächst löscht das RegGer. die Firma der Schuldnerin auf Grund des § 894 ZPO. Nunmehr steht die „firmenlose" Gesellschaft rechtlich einer Gesellschaft gleich, die von vornherein ohne Firma eingetragen ist (vgl. Staub-Hachenburg, GmbHG. § 4 Anm. 7). Da eine GmbH. ohne Firma nicht möglich ist, wird nunmehr das Registergericht auf Grund der Ermächtigung des § 144 FGG. das Löschungsverfahren einleiten und die Löschung der GmbH. selbst jedenfalls dann bewirken, wenn der Mangel nicht innerhalb der Frist des § 144 Abs. 3 FGG. beseitigt wird (vgl. Ehrenberg: JheringsJ. 61, 478 ff., 484; Hdb. 1, 589 f.).

Daß bei Urteilen, die die Löschung der Firma einer GmbH. betreffen, tatsächlich § 894 ZPO. anwendbar sei und „ohne weiteres" zur Löschung der Firma führe, hat das RG. ausdrücklich ausgesprochen (vgl. GewRSch. 1911, 175 ff., die teilweise auch in der JW. 1911, 463[4] abgedruckt ist). Hier erklärt das RG., bei der Verurteilung, die Firma löschen zu lassen, handle es sich um die Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung, die gemäß § 894 ZPO. als abgegeben gelte, sobald das Urteil die Rechtskraft beschritten habe (a. a. O. S. 176); mit der Rechtskraft des Urteils könne Löschung ohne weiteres und ohne irgendwelche Mitwirkung der Gesellschaft erfolgen (a. a. O. S. 177).

[1]) JW. 1927, 115.
[2]) JW. 1926, 1961. [3]) JW. 1927, 1591.

befriedigenden und richtigen Ergebnissen führt. Deshalb schließt sich das KG. auch erfreulicherweise der überwiegend geltenden Ansicht an. Hoffentlich ist damit die nicht unstreitige Frage endgültig i. S. der schon lange vom RG. gebilligten herrschenden Auffassung beantwortet.

Von besonderem Interesse sind ferner die Ausführungen, die sich mit der Anwendbarkeit des § 894 ZPO. beschäftigen. Obwohl das KG. schließlich dazu kommt, die Vollstreckung des der Löschungsklage stattgebenden Urteils nach § 894 ZPO. zuzulassen, werden doch verschiedene Bedenken gegen diese schon in einer älteren

Gegen die Auffassung des KG. können sehr beachtliche Einwendungen erhoben werden. Das OLG. Hamburg betont unter Billigung von Brodmann, eine GmbH. ohne Namen sei mit § 3 GmbHG. unvereinbar (vgl. insbes. auch Scholz, GmbHG. S. 99 ff., 700). Hierbei ist zu beachten, daß eine GmbH., die durch Eintragung in das Handelsregister Rechtsfähigkeit erlangt hat, nicht nur dem Privatrechtsverkehr angehört, sondern auch in die mannigfaltigsten öffentlich-rechtlichen Beziehungen — sei es steuerrechtlicher, sei es sonstiger Art, insbes. auch auf Grund der Notverordnungen — verstrickt werden kann und daß sich hier — wie es zum mindesten scheint — Unzuträglichkeiten aus der Tatsache ergeben können, daß die GmbH. in der Zeit bis zur Beendigung der Liquidation keine im Handelsregister eingetragene Firma hat, d. h. keinen „Namen" (i. S. Rechtens). Derjenige, der auf Grund des § 16 UnlWG. Unterlassung verlangen kann, braucht zwar nach der Auffassung des RG. keine Rücksicht darauf zu nehmen, ob die widerrechtlich in ihren Gewerbebetrieb eingreifende Firma der Gegenpartei nach Beseitigung der rechtsverletzenden Bestandteile noch weiter rechtlichen Bestand haben kann und ob sie nach den öffentlich-rechtlichen (!) Vorschriften des HGB. nicht mehr als zulässig erscheint (vgl. RG. 114, 321[4]). Es steht aber neben der Rücksichtnahme auf die Trägerin der verwechslungsfähigen Firma noch die Rücksichtnahme auf diejenigen Personen des öffentlichen und des privaten Rechts, die ein Interesse daran haben, daß die Trägerin der verwechslungsfähigen Firma bis zur „Abwicklung ihrer Verhältnisse" einen „Namen" hat (vgl. hierzu §§ 77, 68 Abs. 3 GmbHG.), und es fragt sich, ob nicht insoweit ein übergewichtiges Interesse vorhanden ist, auf das Rücksicht genommen werden muß, und ob nicht im Hinblick hierauf die Löschung der Firma einer GmbH. als solcher überhaupt unzulässig ist und nur die Löschung der GmbH. selbst, und zwar lediglich unter den gesetzlich normierten Voraussetzungen, nicht aber auf Grund des § 16 UnlWG. erfolgen kann. Hierbei ist zu beachten, daß auch bei den schwersten Verstößen, die vom Standpunkt des öffentlichen Interesses aus die einschneidendste Bedeutung haben, auf Grund der §§ 142, 144 FGG. nicht die Löschung der unzulässigen Firma erfolgt; die Unzulässigkeit führt zum Nichtigkeitsverfahren; die Eintragung der Nichtigkeit (nach § 144) bedeutet aber, daß die GmbH. in Liquidation tritt, und zwar als bestehende Rechtsperson mit bestehender Firma, erst nach beendeter Liquidation erlöschen GmbH. und Firma (vgl. Scholz, GmbHG. S. 99 f., 700). So spricht viel für die Annahme, daß die Interessen derer, um deretwillen die öffentlich-rechtlichen Best. des Firmenrechts (im HGB., GmbHG. und FGG.) getroffen sind, den privaten Interessen derer vorgehen, um deretwillen die Best. des § 16 UnlWG. getroffen ist. Es sei hier noch besonders darauf hingewiesen, daß im Falle des § 16 UnlWG. die Verbände des § 13 UnlWG. nicht klagen können; hierdurch wird der rein individualrechtliche Charakter des § 16 UnlWG. noch besonders unterstrichen.

Ferner scheint gegen die Auffassung des RG. der Inhalt und die Tragweite des § 894 ZPO. zu sprechen. Wird jemand zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilt, so gilt die Erklärung als abgegeben, sobald das Urteil die Rechtskraft erlangt hat. Das Urteil ersetzt die Erklärung. Weitere Wirkungen hat das Urteil grundsätzlich nicht. Zu fragen ist also, was seitens des RegGer. zu geschehen hätte, wenn die verurteilte GmbH. selbst diejenige Löschungserklärung abgeben würde, zu deren Abgabe sie verurteilt ist, mit anderen Worten: wenn die Gesellschafter beschließen würden, die Firma der GmbH. solle zur Löschung gebracht werden, und wenn dieser Beschluß zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet werden würde. Das RegGer. müßte die Eintragung eines derartigen Beschlusses und die Firmenlöschung ablehnen. Der Beschluß würde gegen den Sinn der zwingenden Vorschrift der §§ 3 Abs. 1 Ziff. 1, 4 GmbHG. verstoßen; die Eintragung des Beschlusses und die Löschung der Firma dürften ebensowenig erfolgen wie die Eintragung einer GmbH., der von vornherein die Firma fehlt.

Es ist allerdings richtig, daß es Fälle gibt, in denen das rechtskräftige Urteil nicht nur die Erklärung des Schuldners selbst er-

[4]) JW. 1927, 115.

Entsch. des RG. vertretene Ansicht ins Feld geführt. Diese Bedenken sind m. E. nicht begründet. Das KG. weist zunächst mit Recht darauf hin, daß nach § 894 ZPO. das rechtskräftige Urteil lediglich die Abgabe der Willenserklärung ersetzt, zu der der Bekl. verurteilt worden ist. Im Anschluß daran wird die Frage geprüft, was zu geschehen hätte, wenn die zur Löschung verurteilte GmbH. den Beschluß zur Löschung der Firma zwecks Eintragung in das Handelsregister anmelden, sich also dem Urteil freiwillig fügen würde. Das KG. meint, das RegGer. müsse die Eintragung eines derartigen Beschlusses und die Firmenlöschung ablehnen. Dieser Auffassung vermag ich mich nicht anzuschließen. Ein Beschluß der Gesellschafter,

setzt. So wird vielfach angenommen, daß die an sich erforderliche behördliche Genehmigung nicht mehr nötig ist. Diese Auffassung kann aber in Wahrheit nur so gerechtfertigt werden, daß die behördliche Genehmigung auf Grund der Fiktion des § 894 ZPO. ebenso als vorhanden anzusehen ist wie die Erklärung des Schuldners selbst, die ja in einem solchen Falle nur dann vollwirksam „abgegeben" ist, wenn auch die behördliche Genehmigung vorhanden ist (vgl. Förster-Kann, ZPO. § 894 Anm. 4b). Insoweit handelt es sich somit um eine Auslegung der Worte: die Erklärung gilt als „abgegeben" (vgl. hierzu auch KG.: RJA. 10, 254). Nicht ganz unbedenklich mag es dagegen erscheinen, dem § 894 ZPO. zu entnehmen, daß die zwingenden firmenrechtlichen Vorschriften der §§ 3 Abs. 1 Ziff. 1, 4 GmbHG., die insbes. auch im öffentlichen Interesse gegeben sind, im Bereiche des § 894 ZPO., der den Interessen eines einzelnen Gläubigers dient, keine Geltung haben sollen (vgl. KG.: Holdheims MSchr. 21, 121).

Eine solche Auslegung des Gesetzes muß jedoch nach der Auffassung des Senats trotz aller Bedenken gebilligt werden, weil ein unabweisliches Bedürfnis für sie vorhanden ist. Dies wäre dann nicht der Fall, wenn eine Verurteilung zur Unterlassung der Firmenbenutzung als ausreichend angesehen werden könnte und wenn die Verurteilung zur Löschung — wie Scholz (a. a. O. S. 101) anzunehmen scheint — in die Verurteilung zur Unterlassung der Firmenbenutzung umzudeuten wäre.

Wird eine GmbH. — entsprechend der Auffassung des OLG. Hamburg — nur verurteilt, es zu unterlassen, ihre Firma zu benutzen, so wird allerdings durch Vollstreckung dieses Urteils — auch ohne die Verurteilung zur Löschung der Firma — ein mittelbarer Zwang dahin ausgeübt, daß die Schuldnerin eine Änderung ihrer Firma herbeiführt; denn es scheint, als könne sie ihre Firma nicht mehr benutzen, ohne Vollstreckungsmaßnahmen i. S. des § 890 ZPO. gewärtigen zu müssen. Hier scheint zunächst erheblich zu sein, daß die Herbeiführung der Eintragung der neuen Firma eine gewisse Zeit erfordert und daß innerhalb der hierzu erforderlichen Zeit in der Benutzung der verbotenen Firma eine schuldhafte Zuwiderhandlung (i. S. des § 890 ZPO.) dann nicht liegen mag, wenn es sich um einen unaufschiebbaren Akt handelt, bei dem die Benutzung der eingetragenen Firma erfolgen muß. Insoweit handelt es sich jedoch um eine der unvermeidlichen Unvollkommenheiten auf dem Gebiete der Vollstreckung, wie sie bei Urteilen aller Art in Frage kommen. Nicht ohne weiteres überzeugend ist ferner die Behauptung, daß der Anspruch auf Unterlassung als solcher keinen Inhalt habe, wenn es sich um eine Firma handle, die bei jeder oder fast jeder Art von Benutzung die Täuschungsgefahr in sich trage, und daß aus diesem Grunde bei einer solchen Firma die mißbräuchliche Art der Benutzung nur durch ein auf Löschung gerichtetes Urteil verhindert werden könne (so insbes. unter Berufung auf zahlreiche Entsch. Callmann, UnlWG., § 16 Note 87). Gegen diese Behauptung scheint nämlich der Umstand zu sprechen, daß die Vollstreckung des Unterlassungsurteils einen mittelbaren Zwang zur Vornahme der Firmenänderung bedeutet. Trotzdem erscheint die Annahme Callmanns zutreffend. Die Firmenänderung muß nämlich von den Gesellschaftern beschlossen werden. Eine Straffestsetzung auf Grund des § 890 ZPO. kann aber keinesfalls gegenüber den Gesellschaftern selbst erfolgen. Hiernach erscheint es schon — insbes. bei Berücksichtigung der Entsch. RG.: GewRSch. 1911, 175 ff. — sehr zweifelhaft, ob ein „Verschulden" i. S. des § 890 ZPO. dann vorliegt, wenn die Gesellschafter es unterlassen, eine Firmenänderung zu beschließen. Ferner erscheint es fraglich, ob die Benutzung der eingetragenen Firma ein der Schuldnerin zuzurechnendes „Verschulden" darstellen kann, solange diese Firma infolge des passiven Verhaltens der Gesellschafter eingetragen bleibt. Es kann jedoch von diesen Fragen abgesehen werden. Auch unabhängig von ihrer Beantwortung erscheinen die Mittel des § 890 ZPO. nicht als ausreichend, um bei einer GmbH. die Firmenänderung zu sichern. Das Vermögen der GmbH. läßt sich — soweit es überhaupt vorhanden ist — dem Zugriff eines Vollstreckungsgläubigers verhältnismäßig leicht entziehen. Den Geschäftsführer zu einer Haftstrafe deshalb zu verurteilen, weil die Gesellschafter sich passiv verhalten, erscheint selbst dann in hohem Grade bedenklich, wenn es grundsätzlich zutreffend sein sollte, daß eine derartige Verurteilung wegen jedes der GmbH. zuzurechnenden Verschuldens möglich ist, und wenn die Verschuldensfrage — bei passivem Verhalten der Gesellschafter — an sich zu bejahen sein sollte.

So erscheint Verurteilung zur Unterlassung nicht ausreichend. Ähnlich verhält es sich mit der Vollstreckung nach § 888 ZPO., und zwar — wie die letzten Ausführungen zu § 890 ergeben — auch dann, wenn hier die Verschuldensfrage ganz ausscheidet.

Ist keine andere Möglichkeit als die in den §§ 888, 890 ZPO. vorgesehene vorhanden, so muß dies in Kauf genommen werden. Hier hat aber das RG. bereits vor zwanzig Jahren § 894 ZPO. für anwendbar erklärt und seitdem — wie als sicher gelten darf — die Verurteilung zur Firmenlöschung stets i. S. einer nach § 894 ZPO. zu vollstreckenden Verurteilung ausgesprochen. Bei dieser Sachlage erscheint es — trotz der sehr beachtlichen Bedenken, die gegen diese Annahme bestehen — nicht unmöglich, die — sei es unmittelbare, sei es analoge — Anwendbarkeit des § 894 ZPO. zu bejahen. Denn in Wahrheit führt diese Bejahung nach der Auffassung des Senats nicht zu einer ernstlichen Gefährdung öffentlicher Interessen. Wie bereits hervorgehoben, besteht die unmittelbare Folge der Anwendung des § 894 ZPO. darin, daß die Firma der GmbH. „gelöscht" wird, die mittelbare Folge darin, daß nunmehr das Verfahren des § 144 FGG. eingeleitet wird. In der Zeit von der Löschung der Firma bis zum Erlöschen der GmbH. (nach beendeter Liquidation) „hat" die GmbH. zwar keinen „Namen" i. S. Rechtens; ihren Gläubigern — auf dem Gebiete des privaten und des öffentlichen Rechts — und sonstigen Interessenten ist es jedoch nicht verwehrt, die gelöschte Firmenbezeichnung in einer Weise zu benutzen, die einerseits geeignet ist, klarzustellen, wer gemeint ist, andererseits — soweit Verwechslungsgefahr besteht — zum Ausdruck bringt, daß es sich um eine GmbH. handelte, die sich zu Unrecht der gelöschten Bezeichnung bedient hat. Bei einer derartigen Benutzungsweise entsteht auf der einen Seite keine schwerwiegende Beeinträchtigung der Interessen der Gläubiger der GmbH. und sonstiger Personen, die gezwungen sind, die GmbH. auf irgendeine Weise zu „bezeichnen"; auf der anderen Seite wird den durch § 16 UnlWG. geschützten Interessen so sehr gedient, wie dies im Rahmen der geltenden Gesetze möglich erscheint Es ist nicht zu verkennen, daß die gekennzeichnete Benutzungsweise eine gewisse Umständlichkeit mit sich bringt; diese Umständlichkeit wiegt jedoch wesentlich leichter als die Nachteile, die sich bei der vom Senat abgelehnten Auffassung ergeben. Je lästiger im übrigen der Schuldnerin die Folgen sind, die sich aus der Vollstreckung des Urteils ergeben, desto mehr Aussicht besteht dafür, daß die Schuldnerin (vor Ablauf der Frist des § 144 Abs. 3 FGG.) ihre Firma ändert.

Schließlich erscheint auch gerade bei Berücksichtigung des zuletzt Ausgeführten der Hinweis auf §§ 3, 4 GmbHG. nicht zwingend. Das RegGer., das gem. § 894 ZPO. die Firma löscht, scheint zwar einen i. S. der §§ 3, 4 GmbHG. „unzulässigen Zustand", das Vorhandensein einer firmenlosen GmbH., herbeizuführen. In Wahrheit ist jedoch sowohl der vom RegGer. beseitigte als auch der von ihm herbeigeführte Zustand „gesetzwidrig". § 16 UnlWG. spricht zwar nur vom Benutzen verwechslungsfähiger Bezeichnungen; daß eine i. S. dieser Best. unzulässige Firma im Handelsregister eingetragen ist, widerstreitet jedoch der Tendenz des § 16 UnlWG. in ähnlicher Weise, wie das Eingetragensein einer firmenlosen GmbH. der Tendenz der §§ 3, 4 GmbHG. widerstreitet. So wird durch die Löschung der Firma nicht erst ein „gesetzwidriger Zustand" herbeigeführt, sondern ein gesetzwidriger Zustand in einen anderen gesetzwidrigen Zustand verwandelt. Da diese Verwandlung nur einen Übergangszustand schafft, der der endgültigen Vereinigung dient, so kann allein aus der Tatsache, daß der Übergangszustand selbst noch keine Vereinigung darstellt, nichts Entscheidendes gegen die Herbeiführung dieses Übergangszustandes hergeleitet werden. Die Herbeiführung dieses Zustandes würde dann nicht gebilligt werden können, wenn die Interessen, denen §§ 3, 4 GmbHG. dienen, in jeder Hinsicht höher zu bewerten sind als die Interessen, denen § 16 UnlWG. dient. Es erscheint naheliegend, dies schon deshalb zu bejahen, weil die §§ 3, 4 GmbHG. auch öffentlichen Interessen dienen. Es ist jedoch nicht richtig, daß die öffentlichen Interessen im Kollisionsfalle stets und einschränkungslos den privaten Interessen rechtlich vorangehen. Es bedarf vielmehr in jedem Einzelfalle einer Prüfung der Frage, auf

---

der gerade das zur Ausführung bringen will, was in dem der Löschungsklage stattgebenden Urteil verlangt wird, kann nicht nach §§ 134, 138 BGB. nichtig sein. Es handelt sich hier um einen der Fälle, in welchem nachträglich die Unzulässigkeit der Firma eintritt (vgl. auch Staub-Hachenburg, Anm. 7 zu § 4 GmbHG.). M. E. hat der Registerrichter der Anmeldung auf Löschung der Firma stattzugeben. Damit wird bei entsprechender Anwendung des § 75 GmbHG. die Nichtigkeitsklage zulässig. Der Registerrichter hat infolgedessen nach §§ 142, 144 FGG. das Verfahren zur Löschung der GmbH. einzuleiten. Innerhalb der nach § 142 Abs. 2 FGG. zu bestimmenden Frist kann durch Annahme und Anmeldung einer neuen Firma die Löschung der GmbH. vermieden werden. Man wird den Registerrichter auch für befugt erachten müssen, schon vor Löschung der Firma die davon betroffene GmbH. auf die oben gekennzeichneten Folgen der Firmenlöschung hinzuweisen. Ein solcher Hinweis wird in der Regel dazu führen, mit dem Antrag auf Löschung der bisherigen Firma die Wahl und die Anmeldung einer neuen Firma zu verbinden. Im Ergebnis stimmt schließlich die Entsch. des KG. auch in dieser Beziehung mit dem RG. überein. Es gelangt dazu, „die — sei es unmittelbare, sei es analoge — Anwendbarkeit des § 894 ZPO. zu bejahen".

RA. Prof. Dr. Hans Kirchberger, Leipzig.

welcher Seite die übergewichtigen Interessen liegen. Die oben angeführten Gesichtspunkte ergeben nach der Überzeugung des Senats, daß in dem hier zu entscheidenden Kollisionsfall die durch § 16 UnlWG. geschützten Interessen den Vorrang vor den durch §§ 3, 4 GmbHG. geschützten Interessen haben.

Der Senat verkennt nicht, daß die von ihm getroffene Entsch. keineswegs durchaus befriedigend ist. Der Senat ist der Auffassung, daß bei dem gegenwärtigen Rechtszustand eine in jeder Hinsicht befriedigende Lösung überhaupt nicht möglich ist, und daß die Einwendungen, die gegen die vom Senat vertretene Auffassung zu erheben sind, weniger gewichtig sind als die Bedenken, die gegen abweichende Auffassungen sprechen.

(KG., 31. ZivSen., Beschl. v. 2. Nov. 1931, 31 W 10116/31.)

Mitgeteilt von KGR. Dr. Caro, Berlin.

*

Düsseldorf.

7. § 269 ZPO.; § 117 HGB.

1. Einwilligung in die Klageänderung i. S. des § 269 ZPO. liegt vor, wenn der Beklagte sich in der mündlichen Verhandlung auf das schriftsätzlich angekündigte neue Vorbringen des Klägers vor dessen Vortrag einläßt.

2. Ein wichtiger Grund, der die Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis rechtfertigt, liegt vor, wenn der geschäftsführende Gesellschafter unter Verletzung lebenswichtiger Interessen der OHG. aus unsachlichen Motiven zur Erreichung persönlicher Vorteile den Antrag auf Eröffnung des Konkurses über das Gesellschaftsvermögen stellt.†)

Die Parteien sind Gesellschafter einer OHG., zu deren Geschäftsführer der Antragsgegner bestellt war.

Nach § 117 HGB. kann die Befugnis zur Geschäftsführung einem Gesellschafter auf Antrag der übrigen Gesellschafter durch gerichtliche Entsch. entzogen werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.

Eine solche Maßnahme kann auch im Wege der EinstwVerf. getroffen werden (Staub, HGB., 12./13. Aufl., § 117 Anm. 6). Es mag dahingestellt bleiben, ob die von den Antragstellern im ersten Rechtszuge vorgebrachten Gründe, der Antragsgegner habe die Vereinbarungen mit den Gläubigern der Gesellschaft nicht eingehalten, habe Buchfälschungen und Unredlichkeiten beim Kartenverkauf begangen und ohne ihre Genehmigung durch Verpachtung über das eine der von der OHG. betriebenen Lichtspieltheater verfügt, als ausreichend und hinreichend glaubhaft gemacht zu erachten sind, um eine so schwerwiegende Maßnahme zu rechtfertigen; denn nach dem Erlaß des angef. Urt. hat sich der Antragsgegner einer so groben Verletzung der ihm als Gesellschafter und insbes. als geschäftsführenden Gesellschafter obliegenden Pflichten schuldig gemacht, daß die Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis geboten erscheint. Er hat gegen die Gesellschaft Konkursantrag gestellt und diesen Antrag nach seiner Ablehnung durch das KonkGer. mit der sofortigen Beschw. weiter verfolgt.

Dieser Grund für das Vorgehen gegen den Antragsgegner ist zwar erst im zweiten Rechtszuge geltend gemacht, da er früher nicht geltend gemacht werden konnte, und der Antragsgegner hat gegen die darin liegende Klageänderung protestiert.

Es kann unerörtert bleiben, ob nicht nur eine Ergänzung der tatsächlichen Ausführungen als vorliegend zu erachten ist, die nach § 268 Nr. 1 ZPO. nicht als eine Klageänderung anzusehen ist; denn der Antragsgegner hat sich auf die abgeänderte Klage eingelassen.

In der mündlichen Verhandlung vor dem VG. hat der Antragsgegner, nachdem beiderseits die Anträge verlesen waren, im mündlichen Vortrage zu dem schriftsätzlich angekündigten Vorbringen der Antragsteller Stellung genommen, insbes. auch zu den aus der Stellung des Konkursantrages hergeleiteten Vorwürfen. Er hat sich gegen diesen Vorwurf verteidigt. In dieser sachlichen Gegenerklärung liegt die Einlassung (vgl. Baumbach, ZPO., 6. Aufl., Anm. zu § 269; Kann, ZPO., Anm. 1b zu § 269). Damit sind die Voraussetzungen des § 269 ZPO. erfüllt, ohne daß es erforderlich wäre, daß die Erklärung der Antragsteller der Stellungnahme des Antragsgegners in der mündlichen Verhandlung vorausgegangen ist, wenn das auch regelmäßig im ersten Rechtszuge der Fall sein wird.

Zwischen den Parteien ist außer Streit, daß die Gesellschaft sich schon im Frühjahr 1931 in ernsten Schwierigkeiten befunden hat. Gleichwohl war mit den Gläubigern jedenfalls in gewissem Umfange eine Verständigung erzielt worden. Tatsächlich hat auch bislang kein Gläubiger Konkursantrag gestellt. Der von dem Antragsgegner gestellte Konkursantrag mußte aber, wenn ihm stattgegeben wurde, diese angebahnten Verhandlungen mit den Gläubigern der Gesellschaft zum Scheitern bringen. Das war dem Antragsgegner nicht unbekannt.

Der Antragsgegner war nun finanziell am geringsten beteiligt; denn die anderen Gesellschafter hatten erhebliche Nachschüsse geleistet. Vor allem war, wesentlich mit den Mitteln des Antragstellers B., ein Kinotheaterneubau errichtet worden. Im Mietvertrage war vorgesehen, daß dieser Bau von den Mietern auf eigene Kosten und ohne Anspruch auf irgendwelche nachherige Vergütung seitens des Hauseigentümers zu errichten war und daß dieser Bau nach Fertigstellung mit sämtlichen Einrichtungsgegenständen in das Eigentum des Hauseigentümers überging, ohne daß dieser zu irgendeiner Vergütung verpflichtet war. Der Vertrag bestimmte dann weiter, daß das Besitztum auf die Dauer von 15 Jahren gegen ein jährliches Entgelt von 12 000 *M* vermietet sein sollte.

Es liegt auf der Hand, daß auf Grund dieses Vertrages angesichts der etwa 180 000 *M* ausmachenden Kosten des Baues der Antragsteller B. sehr stark finanziell engagiert war. Die von ihm aufgewandten Kosten konnten nur herausgewirtschaftet werden, wenn er den Vertrag auch durchhielt. Dies wurde aber durch eine Konkurseröffnung schlechthin vereitelt; denn die Verwertung dieses 12jährigen Vertrages, soweit nicht seine Lösung geboten war, wäre die wesentlichste Aufgabe des KonkVerw. gewesen, da sonst verwertbares Vermögen kaum vorhanden sein dürfte.

Mit dem Konkursantrage traf also der Antragsgegner den Lebensnerv der Gesellschaft, die im Falle einer Konkurseröffnung erledigt ist.

Der Antragsgegner beruft sich auf das Recht der Notwehr und die Gefährdung seiner Interessen.

Außer Streit ist, daß der Antragsgegner den Offenbarungseid geleistet hat. Er hat also nichts mehr zu verlieren.

Der Antragsgegner hat den Antrag auf Konkurseröffnung gestellt in der Erwartung, auf diese Weise den Antragsteller O., von dem nach seiner Äußerung auf rechtlichem Wege nichts zu erlangen ist, zur Tilgung der Schulden der Gesellschaft, für die der Antragsgegner als Gesamtschuldner haftete, zu zwingen, ohne daß er auf solche Leistungen des O. irgendeinen rechtlich begründeten Anspruch hat.

Das Vorgehen des Antragsgegners läßt also jede gesellschaftliche Einstellung vermissen. Unter Verletzung lebenswichtiger Interessen der Gesellschaft sucht vielmehr der Antragsgegner zum eigenen Nutzen etwas zu erlangen.

Nimmt man hinzu, daß der Antragsgegner den Konkursantrag kurz nach Erlaß des angef. Urt. gestellt hat, und daß er in dem Antrage ausführt, die Gesellschaft sei schon seit längerer Zeit völlig zahlungsunfähig, und darauf hinweist, daß Rechtshandlungen der Mitgesellschafter angefochten werden müßten, dann liegt der Schluß nahe und ist jedenfalls als hinreichend glaubhaft gemacht zu erachten, daß der Konkursantrag aus unsachlichen Beweggründen gestellt worden ist.

Der Antragsgegner, dessen Schwiegervater Forderungen gegen die Gesellschaft aufzukaufen versucht, gibt aber weiter an, daß er mit Hilfe seines Schwiegervaters versuchen wolle, nach durchgeführtem Konkurs das Kinounternehmen der Gesellschaft wieder in schuldenfreier Weise führen zu können, um seine Existenz zu retten und dem Verluste des investierten Kapitals zu begegnen. Obwohl der Antragsgegner eigenes Vermögen nicht besitzt, läßt er sich also von dem Gedanken leiten, das Kinounternehmen, das im wesentlichen mit den Mitteln der Antragsteller errichtet und gehalten ist, aus der Konkursmasse zu erwerben.

Ein solches Verhalten rechtfertigt durchaus das Mißtrauen der Antragsteller in das Geschäftsgebaren des Antragsgegners und stellt einen wichtigen Grund dar, ihn von dem Posten des Geschäftsführers abzuberufen, zumal die Beziehungen der Parteien zueinander ausweislich ihres Auftretens in der mündl. Verhandlung unheilbar zerstört sind.

(OLG. Düsseldorf, 6. ZivSen., Urt. v. 11. Febr. 1932, 6 U 274/31.)

Mitgeteilt von RA. Alfred Höh, Düsseldorf.

Zu 7. Das Urteil ist zutreffend begründet. Es bedurfte für das OLG. nicht eines Eingehens auf die Frage, ob Klageänderung vorliege, da der Gegner sich schon in der ersten mündlichen Verhandlung ohne Vorbehalt auf eine Verhandlung zur Hauptsache eingelassen hatte. § 269 ZPO. findet auch auf die zweite Instanz gem. § 523 ZPO. Anwendung. Nach einer Einlassung zur Hauptsache war aber die Rüge einer Klageänderung unzulässig. Im übrigen ist auch eine Klageänderung nicht anzunehmen, vielmehr lediglich eine Erweiterung des tatsächlichen Vorbringens, das zur Unterstützung des Klageanspruches dienen soll. Dies ist auch im Verfahren der EinstwVerf. zulässig, da das Gericht zu prüfen hat, ob im Zeitpunkt des Erlasses des Urt. die EinstwVerf. noch sachlich begründet ist. Auch die materielle Wertung des tatsächlichen Vorbringens durch das OLG. erscheint zutreffend.

RA. Dr. Roquette, Königsberg i. Pr.

Berlin. b) **Strafsachen.**

8. § 8 Abs. 1 NotVO. des RPräs. v. 6. Okt. 1931 (RGBl. I 537). Beschränkung der Revision im Privatklageverfahren.

I.

§ 8 Abs. 1 Satz 1, nach dem dem Angekl. das Rechtsmittel der Rev. gegen das Urt. des LG. nicht zusteht, wenn er oder sein Verteidiger Ber. eingelegt hatte, gilt auch für die Fälle, in denen das Urt. des LG. gleichzeitig auf die Ber. des Privatkl. ergangen ist und auf diese die vom AG. verhängte Strafe erhöht hat.

(KG., 2. StrSen., Beschl. v. 2. April 1932, 2 W 226/32.)

II.

§ 8 Abs. 1 Satz 2, nach dem dem Privatkl. das Rechtsmittel der Rev. gegen das Urt. des LG. nicht zusteht, wenn er oder sein Vertreter die Ber. eingelegt hatte, gilt auch für die Fälle, in denen entsprechend §§ 390 Abs. 1 Satz 3, 301 StPO. auf die Ber. des Privatkl. das Urt. des AG. zugunsten des Besch. abgeändert oder aufgehoben worden ist.

(KG., 2. StrSen., Beschl. v. 2. April 1932, 2 W 275/32.)

Mitgeteilt von KGR. Körner, Berlin.

*

Dresden.

9. §§ 14 Abs. 1, 151 GewO. Der verantwortliche Leiter eines gewerblichen Betriebes ist nicht zur Rechenschaft zu ziehen, wenn der Gewerbetreibende den Beginn des Betriebes nicht angemeldet hat.

Die Firma A. in London unterhält in Chemnitz eine Einkaufsstelle für Strümpfe, die der Angekl. als angestellter Geschäftsführer leitet. Die Firma hat für die Einkaufsstelle Kontor- und Lagerräume gemietet und beschäftigt dort kaufmännisches und technisches Personal mit dem Einkauf der Strümpfe bei einheimischen Strumpfherstellern sowie mit der Durchsicht der eingekauften Ware und ihrer Weiterleitung an das Londoner Geschäft.

Auf Grund dieses Sachverhaltes ist der AR. zu dem Schluß gekommen, „daß die Einkaufsstelle und die Tätigkeit, die dort von der Firma A. durch deren Angestellte entwickelt wird, den selbständigen Betrieb eines stehenden Gewerbes i. S. von § 14 Abs. 1 GewO. darstellt". Auf Grund der weiteren Annahme, der Angekl. sei als verantwortlicher Leiter des Chemnitzer Betriebs der Firma A. bereits bei dessen Beginn zu dessen Anmeldung bei der zuständigen Behörde verpflichtet gewesen, und daß eine solche Anzeige bisher nicht erfolgt ist, hat der Vorderrichter den Angekl. aus §§ 14 Abs. 1, 148 Abs. 1 Ziff. 1, 151 GewO. verurteilt.

Nach der — vom Senat geteilten — herrschenden Meinung kommt bei einer Verletzung des Gebotes in § 14 Abs. 1 GewO. die Anwendung des § 151 GewO. überhaupt nicht in Frage, weil diese Gesetzesbestimmung eine Entlastung des Gewerbetreibenden von der strafrechtlichen Verantwortung nur bei der Ausübung des Gewerbes zuläßt. Die Vorschrift in § 14 Abs. 1 GewO. ist aber nicht bei der Ausübung des Gewerbes zu beobachten, sondern vom Gewerbetreibenden selbst gleichzeitig mit Beginn des Gewerbebetriebs zu erfüllen (Landmann-Rohmer, GewO., 8. Aufl., Bd. II, Teil 2 S. 786 Anm. 2 zu § 151; Stenglein, Strafr. NebGes., 5. Aufl., Bd. 2 S. 1269 Anm. 3 zu § 151). Für die Unterlassung der vom Vorderrichter für erforderlich erachteten Anzeige nach § 14 Abs. 1 GewO. könnte also nur der Inhaber der Firma A. als Unternehmer der Einkaufsstelle strafrechtlich verantwortlich gemacht werden, nicht aber der Angekl., der nur mit der Leitung des Betriebs betraut ist.

Es erübrigt sich daher, die Frage zu entscheiden, ob die Chemnitzer Einkaufsstelle als selbständige und daher anzeigepflichtige Zweigniederlassung der ausländischen Firma A. anzusehen ist, oder nur als unselbständiger Ausfluß des Londoner Gewerbebetriebs dieser Firma. Ferner braucht auch nicht darauf eingegangen zu werden, ob, falls man die Anzeigepflicht bejaht, das strafbare Tun auch eine Zuwiderhandlung gegen die Steuergesetze, insbes. gegen das Sächs. Landesgewerbesteuergesetz enthalten würde, und ob gegebenenfalls beide Delikte tateinheitlich zusammentreffen würden und deshalb eine Bestrafung aus § 148 Abs. 1 Ziff. 1 GewO. durch § 148 Abs. 2 ausgeschlossen wäre.

(OLG. Dresden, Urt. v. 1. Jan. 1932, 2 OSt 29/32.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

*

10. § 44 GewO. Die Haustür gehört nicht zu den Geschäftsräumen. „Verwendung finden" gewisse Waren in dem Geschäftsbetriebe eines anderen auch dann, wenn mit ihnen darin kein Handel betrieben wird.

Nach § 44 Abs. 3 GewO. darf in den Fällen des § 44 Abs. 1 lediglich auf Grund einer Legitimationskarte das Aufsuchen von Bestellungen auf Waren ohne vorgängige ausdrückliche Aufforderung bei Kaufleuten „in deren Geschäftsräumen" oder bei solchen Personen geschehen, in deren Geschäftsbetriebe Waren der angebotenen Art „Verwendung finden".

Was die erste Alternative anlangt, so schließt die Feststellung, daß der Angekl. bereits von der Haustüre aus seine Anfrage nach Bestellungen an den Zeugen gerichtet habe, die Anwendung des § 44 aus. Denn diese Haustür gehörte nicht zu den Geschäftsräumen des Zeugen.

Auch die zweite Alternative hat der Vorderrichter verneint. Die Begründung erweckt allerdings den Anschein, als ob der Vorderrichter den Begriff der Waren, die in einem Geschäftsbetrieb „Verwendung finden", verkannt habe. Auch wenn in dem betreffenden Geschäftsbetrieb mit Waren der angebotenen Art kein Handel betrieben wird oder betrieben werden kann, können die Waren in dem Geschäftsbetrieb Verwendung finden.

Das Gesetz enthält darüber, welcher Art von Verwendung die angebotene Ware finden muß, um als im Geschäftsbetrieb verwendet angesehen zu werden, keine nähere Best. Mit Rücksicht auf den Zweck des § 44 Abs. 3 GewO. kann es aber nicht als genügend erachtet werden, daß sich zwischen den Waren und dem Geschäftsbetrieb selbst irgendeine entfernte Beziehung herstellen läßt (Reger 30, 210). Unter „Verwendung im Geschäftsbetrieb" ist vielmehr nur eine solche zu verstehen, welche der Förderung des Zwecks des Geschäfts unmittelbar dient (Reger 19, 13).

(OLG. Dresden, Urt. v. 6. Jan. 1932, 1 OSta 127/31.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

*

Karlsruhe.

11. §§ 7, 11, 18 Abs. 1 Ziff. 3, Abs. 2 DevVO.; Art. II § 9 6. DurchfVO. v. 3. Okt. 1931. Vor Geltung der DurchfVO. v. 15. April 1932 war das Heranbringen größerer Beträge von Zahlungsmitteln ohne Genehmigung unmittelbar an die deutsche Grenze nicht strafbar.

Die Rev. mußte Erfolg haben.

Das AG. S. hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß schon die Heranschaffung von Zahlungsmitteln unmittelbar an die deutsche Grenze unter das Verbot des § 18 Abs. 1 Ziff. 3 i. Verb. m. § 7 DevVO. v. 1. Aug. 1931 falle. Der Senat ist dagegen in seiner Entsch. v. 10. März 1932, SM 34/32[1]) von der Anschauung ausgegangen, daß durch § 18 Abs. 1 Ziff. 3 i. Verb. m. § 7 a. a. O. nicht schon das Unternehmen der gekennzeichneten Handlung, sondern nur die vollendete Handlung, die vor einer Überschreitung der deutschen Zollinie nicht vorliegt, unter Strafe gestellt ist, und daß auch der Versuch nur „in besonders schweren Fällen", die sich als Verbrechen darstellen, strafbar ist. Der Senat hat diese seine Auffassung in einer weiteren Entsch. v. 14. April 1932, SM 53/32, aufrechterhalten. Inzwischen hat AGR. Dr. Grüninger: BadNpr. 1932, 141 seinen abweichenden Standpunkt durch teilweise neue, sehr beachtliche Ausführungen zu stützen versucht. Der Senat braucht auf diese Ausführungen indes nicht mehr einzugehen, weil nunmehr durch eine Novelle v. 15. April 1932 zur DevVO. der Versuch der Zuwiderhandlung ausdrücklich unter Strafe gestellt ist. Dieser Standpunkt der Novelle wäre nicht möglich, wenn schon ursprünglich das Unternehmen unter Strafe gestellt sein sollte, das die Entwicklung der Handlung von der Vorbereitung über den Versuch hinaus bis unmittelbar an die Vollendung heran umfaßt.

Hiernach wäre der Angekl. selbst dann freizusprechen gewesen, wenn er vorsätzlich gehandelt hätte, da zur Tatzeit der Versuch noch nicht strafbar war (§ 2 StGB.).

Da nur eine Fahrlässigkeitstat angenommen werden kann, konnte wiederum nur die Freisprechung des Angekl. in Frage kommen. Er wäre selbst dann freizusprechen, wenn er das festgestellte Verhalten unter der Geltung der Novelle betätigt hätte.

(OLG. Karlsruhe, StrSen., Urt. v. 28. April 1932, SM 84/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Fritz Daniel, Berlin.

B. Arbeitsgerichte.

Reichsarbeitsgericht.

Berichtet von Rechtsanwalt Abel, Essen, Rechtsanwalt und Dozent Dr. Georg Baum, Berlin und Rechtsanwalt Dr. W. Oppermann, Dresden.

****1.** §§ 125, 127 BGB.; § 1 TarifVO. Eine die Form der Kündigung betreffende Tarifbestimmung hat normativen Charakter. — Ist bestimmt: „Kündigungen haben schriftlich zu erfolgen", so ist anzunehmen, daß die Formvorschrift als Bedingung der Gültigkeit der Kündigung aufgestellt worden ist; die nur mündlich ausgesprochene Kündigung ist nichtig und wirkungslos. — Würdigung des Verhaltens des Kündigungsempfängers nach Zugang einer nur mündlichen Kündigung verbunden mit einem Vertragsangebot.

Der VerR. geht davon aus, daß der zwischen den Parteien abgeschlossene Anstellungsvertrag dem allgemeinverbindlich erklärten TarVertr. für die kaufmännischen und technischen Angestellten in H. und Vororte v. 1. April 1928 unterliegt. Bedenken sind hiergegen nicht zu erheben und auch von der Rev. nicht geltend gemacht worden. § 9 Nr. 1 TarVertr. besagt: „Für alle Kündigungen gelten die gesetzlichen Bestimmungen des HGB. und KündSchG. . . . Alle Kündigungen haben schriftlich zu erfolgen." Diese Bestimmung hat nor-

[1]) JW. 1932, 1025.

mativen Charakter, da sie die Beendigung des Arbeitsvertrages regelt (vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrb. 2 § 9 IV S. 87). Sie ist somit infolge ihrer unmittelbaren Einwirkung auf das zwischen den Parteien abgeschlossene Arbeitsverhältnis unabdingbarer Inhalt des Einzelarbeitsvertrages geworden. Sie hatte also, wie der BerR. nicht verkennt, die Wirkung einer vertraglich vereinbarten Form (§ 127 BGB.), und es konnte jedenfalls vor Ausübung der Kündigung zwischen den Parteien auf die Einhaltung der Form nicht verzichtet werden. Ihre Nichteinhaltung hatte damit gem. § 125 Satz 2 BGB. im Zweifel die Nichtigkeit der Kündigung zur Folge. Der BerR. prüft in Auslegung des TarVertr., ob die Nichtbeobachtung der Form Nichtigkeit oder Unwirksamkeit nach sich ziehe. Unter Unwirksamkeit versteht er offenbar eine Ungültigkeit, die durch spätere Genehmigung geheilt werden konnte. Auch die Rev. spricht in gleicher Weise von einer unheilbaren Unwirksamkeit. Damit sind die Begriffe Nichtigkeit und Unwirksamkeit verkannt. Nichtigkeit ist neben Anfechtbarkeit nur eine Form der allgemeinen Unwirksamkeit (Staudinger, Einl. z. 3. Abschn. vor § 103 BGB.; v. Tuhr, Bd. 2 § 55 S. 272 ff.). In Gegensatz zu den nichtigen Rechtsgeschäften treten nur diejenigen unwirksamen Rechtsgeschäfte, bei denen noch nicht der volle, vom Gesetz für das Wirksamwerden erforderte Tatbestand erfüllt ist, z. B. wenn es an der nötigen Einwilligung eines Dritten fehlt (§§ 111, 174, 182, 185 BGB., schwebende Unwirksamkeit).

Hinsichtlich der Wirkung, welche die Formvorschrift für das Zustandekommen von Rechtsgeschäften hat, muß zwischen gesetzlichen Formvorschriften und denjenigen, welche auf Grund Rechtsgeschäfts vereinbart sind, unterschieden werden. Ein infolge Nichtbeachtung gesetzlicher Form unwirksames Rechtsgeschäft ist nichtig und kann — abgesehen von den gesetzlich besonders zugelassenen Fällen der Heilung (vgl. z. B. §§ 313, 518 Abs. 2 BGB.) — gem. § 141 BGB. nur durch erneute Vornahme, für welche die gleichen Erfordernisse und Formvorschriften gelten, geheilt, d. h. bestätigt werden. Dagegen kann eine durch Vertrag vereinbarte Schriftform auch die Bedeutung haben, daß die Form nur zu Beweiszwecken dienen soll. In diesem Fall tritt bei Nichtbeobachtung der Form eine Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts überhaupt nicht ein. Ferner können bei jeder gewillkürten Formvorschrift die Parteien das Formerfordernis durch eine keiner Form bedürfende Einigung wieder beseitigen und dadurch das zunächst unwirksam vorgenommene Rechtsgeschäft wirksam werden lassen. Infolge der Unabdingbarkeit (§ 1 TarVertrVO.) ist allerdings, wie schon hervorgehoben, ein vorheriger Verzicht auf eine in einem TarVertr. bestimmte Form unwirksam. Es ist somit hinsichtlich der Wirksamkeit der Kündigung lediglich zu prüfen, ob der TarVertr. die Schriftform als Erfordernis der Gültigkeit der Kündigung oder lediglich zu Beweiszwecken bestimmt hat und ob im ersteren Fall ein nachträglicher rechtsgültiger Verzicht auf das Formerfordernis vorliegt.

In Übereinstimmung mit dem BerR. ist erstere Frage zu bejahen, die zweite zu verneinen. Es ist zwar an sich denkbar, daß auch bei einer Kündigung eine Schriftform nur zum Zweck des Beweises angeordnet wird, damit eine zuverlässige Kenntnis über die Tatsache der Kündigung besteht. Dies ist namentlich dann angenommen worden, wenn für eine Kündigung die Mitteilung durch eingeschriebenen Brief vorgesehen wurde (RArbG. v. 29. März 1930, 481/29; RGWarn. 1927 Nr. 50). In diesem Fall wird eben nur ein Nachdruck auf die Führung eines Beweises für das Vorliegen der Kündigung gelegt. Bei der vorliegenden tariflichen Bestimmung sind aber keine Umstände gegeben, welche gegen die aus § 125 Satz 2 BGB. zu entnehmende gesetzliche Vermutung sprechen. Auch die Ausdrucksweise: Kündigungen „haben schriftlich zu erfolgen" spricht dafür, daß die TarVertrParteien die Formvorschrift als Bedingung der Gültigkeit der Kündigung aufstellen wollten. Der Nachdruck liegt hier auf der schriftlichen Erklärung der Willenserklärung als solcher. Nur diese soll gelten. Dieser Standpunkt wird auch hinsichtlich derartiger Bestimmungen im Schrifttum vertreten (Hueck-Nipperdey, Lehrb. Bd. 1 § 53 III S. 259 für Einzelverträge, Bd. 2 § 16 B 3 hinsichtlich der Kündigung von TarVertr.; Staub-Roenige, § 66 HGB. Note 9; Staudinger-Nipperdey, Vorbem. III 1 d vor § 620 BGB.; Hueck, Kündigung nach geltendem Recht, 1922, S. 18; Landsberg: GewKaufmG. 20, 344).

Die nur mündlich ausgesprochene Kündigung war somit nichtig und wirkungslos. Sie ist auch nicht durch einen Verzicht der Kl. nachträglich rechtswirksam geworden. Es kann dahingestellt bleiben, ob der im Schrifttum ausgesprochenen Ansicht, daß in der widerspruchslosen Hinnahme der formlosen Kündigung regelmäßig ein stillschweigender Verzicht auf die Form durch nachträgliche stillschweigende vertragliche Aufhebung der Formabrede zu finden ist (Hueck-Nipperdey a. a. O.; Staub a. a. O.), auch für den Fall einer tarifvertraglichen Bestimmung der Form beizutreten ist. In diesem Fall können erhebliche Bedenken bestehen, ob unter der Wirkung eines TarVertr. dem stillschweigenden Verhalten der gekündigten Parteien ein Verzichtswille nach Treu und Glauben zu entnehmen ist. Für den vorliegenden Fall scheitert aber die Annahme eines Verzichts trotz der bejahenden Antwort der Kl. schon daran, daß der Kl., wie der BerR. feststellt, ihr tarifliches Recht, eine formlose Kündigung als unwirksam zurückweisen zu können, unbekannt war. Ein Verzicht kann aber nur in den Fällen angenommen werden, in denen dem Verzichtenden sein Recht bekannt ist oder er doch mit der Möglichkeit des Bestehens rechnet.

Es bleibt schließlich die weiter vom BerR. geprüfte und von der Rev. ebenfalls zur Nachprüfung unterstellte Möglichkeit, daß in dem Verhalten der Parteien eine vertragsmäßige Aufhebung des Anstellungsverhältnisses zu erblicken ist. Es kann dabei dahingestellt bleiben, ob eine Umdeutung der Kündigungserklärung gem. § 140 BGB. (vgl. Hueck, Kündigung nach geltendem Recht, 1921, S. 25) Platz zu greifen hat, gegen welche Bedenken bestehen können, da der Vertragsantrag gem. § 145 BGB. nicht als eigenes Rechtsgeschäft von selbständiger Bedeutung anzusehen ist. Es handelt sich aber in jedem Fall um die Bedeutung und Auslegung des Verhaltens des Vertreters der Bekl. und der Kl. Der BerR. hat gewürdigt, daß die seitens des Vertreters der Bekl. ausgesprochene Kündigung mit dem Angebot verbunden war, das Anstellungsverhältnis der Kl. in ein Arbeitsverhältnis mit 14tägiger Kündigung umzuändern und daß die Kl. sich Bedenkzeit ausbedungen hatte. Es könne daher, so führt der BerR. weiter aus, der bejahenden Erwiderung der Kl. auf die Erklärung des Zeugen: „Betrachten Sie sich also als gekündigt" nicht ohne weiteres die unbedingte Zustimmung zu der Aufhebung des Anstellungsverhältnisses zum 30. Juni 1930 entnommen werden; vielmehr sei glaubhaft, wenn die Kl. angebe, sie habe die Kündigung im Hinblick auf das Angebot auf Abänderung des Vertragsverhältnisses nur als Formsache betrachtet und sei davon ausgegangen, daß sie nach dem 30. Juni weiter beschäftigt werden würde. Es sei jedenfalls nicht unwahrscheinlich, daß die Kl. angenommen habe, es handle sich bei den Vorgängen nur darum, ihr Angestelltenverhältnis in ein Arbeitsverhältnis umzuändern und daß sie sich über die wirkliche Absicht der Bekl. nicht völlig klar gewesen sei. Die Kl. habe dementsprechend auch unmittelbar nach ihrer Entlassung den Rat ihrer Gewerkschaft eingeholt, um zu erfahren, ob ihre Entlassung berechtigt war.

Gegen diese Ausführungen bestehen keine rechtlichen Bedenken. Wenn der BerR. ablehnt, in dem Vorgang zwischen dem Zeugen G. und der Kl. nach den besonderen Umständen des Falles eine vertragsmäßige Aufhebung des Angestelltenverhältnisses zu erblicken, so ist diese Auslegung möglich und verstößt weder gegen §§ 133, 153 BGB., noch gegen anerkannte Auslegungsgrundsätze. Die Kl. sah sich einer Kündigung gegenübergestellt. Wenn sie aus Unkenntnis, daß die Kündigung unwirksam war, sich zustimmend verhielt, so bezog sich ihr Verhalten auf die vermeintliche Kündigung, nicht aber auf eine beiderseitige und freiwillige Aufhebung des Vertragsverhältnisses.

Mit Recht ist somit der BerR. davon ausgegangen, daß das Anstellungsverhältnis der Kl. noch über den 1. Juli hinaus fortgedauert hat. Da endlich die Kl. mit der Forderung ihres tariflichen Gehalts für die Folgezeit ihr gutes Recht verfolgt, so ist hierin in Übereinstimmung mit dem BerR. ein Verstoß gegen Treu und Glauben und gegen die guten Sitten nicht zu finden.

(RArbG., Urt. v. 22. April 1931, RAG 568/30. — Halle a. S.) [A.]

*

2. § 154 BGB. Schreibt ein Tarifvertrag die schriftliche Festsetzung der Akkordsätze vor, so dient das nur der Sicherung des Beweises. Die mündlich getroffene Abrede bleibt wirksam. †)

Der BerR. geht davon aus, daß die Bestimmung des § 13 Abs. 1 TarVertr., welche lautet: „Wegen der Verschiedenartigkeit des Steinmaterials werden die Akkordsätze für die auszuführenden Arbeiten mit den Arbeitern und gegebenenfalls unter Hinzuziehung der gesetzlichen Arbeitervertretung vereinbart und schriftlich festgelegt", der Gültigkeit einer mündlichen Vereinbarung der Akkordsätze nicht entgegenstehe und die schriftliche Niederlegung nur der Ordnung halber, um Streitigkeiten darüber zu vermeiden, welcher Satz vereinbart sei, als Sollvorschrift fordere. Die Rev. nimmt demgegenüber an, daß es sich um

---

Zu 2. Einzig und allein dieses Ergebnis kann die praktischen Bedürfnisse befriedigen. Eine etwaige gegenteilige Rspr. würde arglistigem Verhalten gegenüber geschäftsungewandten Arbeitnehmern Tür und Tor öffnen. Die Begründung des Urteils ist voll überzeugend. Dieses Urteil liegt übrigens in derselben Richtung wie die höchstrichterlichen Entsch., die sich mit der Frage befassen, ob eine Kündigung wirksam ist, wenn sie nicht „eingeschrieben" abgesandt worden ist, obwohl dies vereinbart war. Schon RG. 77, 70 = JW. 1911, 973 und mit ihm das RArbG. in seinen Urt. 186/29 v. 2. Nov. 1929 u. 481/29 v. 29. März 1930 stehen hier auf dem Standpunkt, daß eine solche Form von den Parteien nicht als Rechtsgeschäftsform i. S. des § 127 BGB., sondern als Beweismittel gedacht sei. In beiden Fragen hat also die gesunde höchstrichterliche Rspr. zu vermeiden gewußt, daß aus formalem Recht materielles Unrecht wird.

LGDir. Dr. Kautter, Tübingen.

eine Mußvorschrift handele, wie sich daraus ergebe, daß die schriftliche Festlegung der Vereinbarung „wegen der Verschiedenheit des Steinmaterials" vorgesehen sei. Es sei also möglich, daß die Akkordsätze in demselben Betrieb Schwankungen unterliegen könnten. Es könne somit vorkommen, daß die Akkordsätze öfters abzuändern seien.

Der Ansicht der Rev. kann nicht gefolgt werden.

Es ist dem LArbG. darin beizutreten, daß die Vorschrift der schriftlichen Festlegung nur zum Zwecke der Sicherung des Beweises getroffen worden ist. Ob der Formzwang als Voraussetzung einer gültigen Akkordabrede oder nur als Beweismittel gewollt erscheint, hängt von den verfolgten Parteizwecken ab (RArbG. v. 4. Febr. 1931, 420/30). Wenn auch im Rechtsverkehr die schriftliche Niederlegung der Vereinbarung oft das Anzeichen für die endgültige Einigung i. S. des § 154 Abs. 2 BGB. sein wird, so handelt es sich in einem Falle, in welchem für ein Akkordabkommen schriftliche Abfassung der Akkordabrede verlangt wird, doch allein darum, die Grundlage für die Akkorde festzulegen und einem Streit über die Abrede vorzubeugen. Etwas anderes ist auch den Ausführungen der Rev. selbst nicht zu entnehmen. Ein Zweifel an dem Willen zum festen Abschluß wird nicht bestehen können, sobald die Arbeit tatsächlich aufgenommen worden ist. Es liegt deshalb fern, anzunehmen, daß bei Unterlassung der schriftlichen Festlegung des abgeschlossenen Akkordes nach dem Willen der Tarifvertragsparteien ein vertragloser Zustand eintreten sollte. Denn der Arbeitsvertrag würde in einem solchen Falle, da er doch nur als Akkordarbeitsvertrag gewollt war, ohne Inhalt sein. Daß aber der Vertrag zunächst als „Zeitlohnvertrag" gelten sollte, ist der tariflichen Bestimmung nicht zu entnehmen. Es liegt deshalb viel näher und entspricht mehr den Zwecken des TarVertr., anzunehmen, daß an sich die mündliche Akkordabrede für den Abschluß eines gültigen Einzelarbeitsvertrages genügen, daß aber jede Akkordpartei das Recht auf schriftliche Festlegung der Vereinbarung haben sollte. Diese Regelung ist als zum normativen Teil gehörig zu betrachten.

Für die Annahme des LArbG., das allerdings in nicht genauer Ausdrucksweise die Bestimmung als „Sollvorschrift" bezeichnet, womit aber offenbar das Setzen einer Beweisvorschrift gemeint ist, spricht auch der Wortlaut, der von der „Vereinbarung" und der „schriftlichen Festlegung" spricht und diese somit als verschiedene Vorgänge unterscheidet.

Auch hinsichtlich des Abschlusses der einzelnen Einzelarbeitsverträge, auf die diese Regelung normativ einwirkt, ist anzunehmen, daß der Akkordvertrag bereits mit seiner Vereinbarung und nicht erst mit der schriftlichen Festlegung in Kraft getreten ist (§ 154 Abs. 2 BGB.). Denn auch hier ist nicht anzunehmen, daß die Parteien den Beginn des Einzelvertrages von der schriftlichen Festlegung abhängig machen wollen, weil sonst für die Zwischenzeit eine Unklarheit hinsichtlich der geschuldeten Vergütung entstehen konnte. Die Abrede der Akkordarbeit ist somit rechtsgültig zustande gekommen. Gegen die Annahme des LArbG., daß in der widerspruchslos hingenommenen Mitteilung des von dem Bekl. festgesetzten Richtsatzes eine gültige mündliche Vereinbarung zu erblicken ist, sprechen keine rechtlichen Bedenken.

(RArbG., Urt. v. 25. März 1931, RAG 538/30. — Nürnberg.) [B.]

*

3. §§ 70, 72 HGB. Wichtiger Grund zu fristloser Entlassung.

Ob im einzelnen Falle ein wichtiger Grund zur sofortigen fristlosen Entlassung des Handlungsgehilfen vorliegt, ist im wesentlichen eine vom Tatrichter unter Würdigung der Umstände des Falles zu entscheidende Frage und der Nachprüfung des RevG. entzogen (vgl. RArbG. 1, 125; RG. 78, 22[1]); auch Entsch. des RG. v. 27. Okt. 1910, VI 442/09[2]). Wenn die Rev. es als rechtsirrig angreift, daß das BG. die Verfehlung der Kl. als durch Zeitablauf geheilt bezeichnet habe, so verkennt sie den Sinn der Ausführungen des BG. zu diesem Punkte. Die Rev. greift hier einen einzelnen Satz aus den Gründen des Bll. heraus, der allerdings seinem Wortlaute nach dahin geht, daß die Verfehlung der Kl. durch den Zeitablauf geheilt sei. Der Zusammenhang der Gründe ergibt aber, daß das BG. sagen will, nachdem die Kl. durch die Filialleiterin verwarnt sei und sich nunmehr drei Monate lang nichts mehr habe zuschulden kommen lassen, sei es unbillig, sie trotz erwiesener Besserung und einwandfreier Führung wegen eines mehrere Monate zurückliegenden Vorfalls zu entlassen. Nicht der Zeitablauf allein, sondern die inzwischen eingetretene Besserung hat also nach der Auffassung des BG. die Verfehlung geheilt und infolgedessen erscheint unter Berücksichtigung aller Umstände der längere Zeit zurückliegende Vorfall nunmehr nach Auffassung des BG. in einem milderen Lichte, so daß er zur sofortigen Entlassung nicht mehr ausreicht. Diese Erwägung läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen, sondern ist ebenso wie die Überzeugung von der Besserung der Kl. selbst tatsächlicher Natur und einer Nachprüfung durch das RevG. entzogen.

Die von der Rev. angezogene Entsch. v. 22. Juni 1929 (RAG 28/29) betraf einen anders gelagerten Fall. Sie stellt lediglich fest, daß die in § 45 Abs. 2 PrAngestTar. bestimmte Ausschlußfrist für das Recht zur sofortigen Entlassung erst von der Kenntnis der zuständigen Dienstbehörde an läuft. In tatsächlicher Hinsicht lag der damals entschiedene Fall aber vielmehr so, daß der entlassene Angestellte es in der Zwischenzeit unterlassen hatte, die von ihm begangene erhebliche Verfehlung (doppelte Auszahlung einer Rechnung und Verschleierung durch falsche Buchungen) in der Zwischenzeit wieder gut zu machen.

(RArbG., Urt. v. 14. Mai 1930, RAG 519/29. — Halle a. S.) [O.]

<= BenshSamml. 9, 390.>

*

4. Die regelmäßige Fortsetzung von Sonderzahlungen begründet einen Anspruch auf Fortzahlung bis zur Beendigung des Dienstverhältnisses, wenn dem Angestellten nicht erkennbar gemacht ist, daß in der Fortzahlung keine bindende Zusage liegen soll. Dies gilt auch für öffentlich-rechtliche Körperschaften, bei denen derartige Zahlungen der Bewilligung eines Kuratoriums unterliegen. †)

Für die Entsch. des vorliegenden Rechtsstreites ist maßgebend, ob durch die lange Zeit fortgesetzten Zahlungen den Angestellten ein während des bestehenden Dienstverhältnisses einseitig nicht wieder entziehbarer Rechtsanspruch auf die Zuwendungen erwachsen ist oder ob infolge besonderer Umstände der Charakter als freiwillige Leistung, auf die ein Rechtsanspruch nicht bestand und nicht bestehen konnte, als gewahrt anzusehen ist. Mit Recht hat das LArbG. betont, daß es nicht auf die Auffassung der leitenden Beamten der Bekl. ankommen kann. Denn die Bekl., welche ihren Angestellten nur als Privatdienstherrin gegenüberstand, mußte sich die Deutung ihres Verhaltens so gefallen lassen, wie es von Dritten, insbes. ihren Angestellten, nach Treu und Glauben aufgefaßt werden konnte und mußte.

Das LArbG. hat auch ohne Rechtsverstoß und in Übereinstimmung mit der Rspr. des RArbG. (RArbG. 4, 65; 5, 22) ausgeführt, daß in regelmäßig fortgesetzten Sonderzahlungen die Zusage erblickt werden kann, daß sie weiter gewährt werden sollen, solange das Dienstverhältnis dauert. Die von ihm hervorgerufene Auffassung muß der Geschäftsherr gegen sich gelten lassen, und es muß eine stillschweigende Zusage als erteilt angesehen werden, welche der Geschäftsherr nicht einseitig widerrufen kann (RArbG. 6, 93). An diesen vom RArbG. wiederholt ausgesprochenen Grundsätzen ist festzuhalten. Sie entsprechen der schuldigen Rücksichtnahme auf die Stellung des Dienstverpflichteten, der das Recht hat, mit einer Fortdauer seiner Dienstbezüge zu rechnen und sich demnach auf längere Sicht einzurichten. Sie bedeuten auch keine unbillige Belastung des Geschäftsherrn, der es in der Hand hat, die Angestellten auf die Freiwilligkeit und Widerruflichkeit seiner Zuwendungen und das Fehlen eines Verpflichtungswillens hinzuweisen und der auch durch Kündigung des Dienstverhältnisses den Wegfall einer früheren Zusage, die er nicht mehr einhalten will, herbeiführen kann.

---

[1]) JW. 1912, 192. [2]) JW. 1911, 57.

†) Zu 4. Die Entsch. bewegt sich konsequent auf der Linie der bisherigen Rspr. des RArbG. zur Frage der Entstehung eines Anspruchs auf Gratifikation durch regelmäßige Gewährung ohne ausdrückliche Zusage. Das RArbG. hat hierzu erstmalig im Urt. v. 15. Juni 1929, RAG 180/29 (RArbG. 4, 65 = JW. 1929, 3410) Stellung genommen und sich dabei zu der Auffassung bekannt, daß eine Gratifikation zwar ursprünglich den Charakter einer freiwilligen Leistung habe, daß aber eine Änderung dadurch eintrete, daß diese Gratifikation ohne Hinweis des Arbeitgebers auf die Freiwilligkeit der Leistung eine Reihe von Jahren hindurch vorbehaltlos bezahlt werde. In dieser Regelmäßigkeit der Zahlung soll eine Zusage des Arbeitgebers dahin liegen, daß die Gratifikation ein für allemal gewährt werden solle, solange das Dienstverhältnis dauert. An dieser Auffassung hat das RArbG. in allen späteren Entsch. zur gleichen Frage festgehalten trotz des zum Teil lebhaften Widerspruchs in der Literatur. Interessant ist besonders RArbG. 6, 93 = BenshSamml. 9 (RArbG.) 357 Nr. 81, in dem sich das RArbG. eingehend mit den Gegengründen der Vorinstanz auseinandersetzt, die sich in ausdrücklichen Gegensatz zu dem Urteil des RArbG. v. 15. Juni 1929 gestellt hatte. Daß im übrigen auch sonst die unteren Instanzen noch keineswegs von der Richtigkeit der Ansicht des RArbG. überzeugt sind, beweist z. B. das sehr sorgsam begründete Urteil des LArbG. Hamburg: ArbG. 1930, 239. Die vorl. Entsch. zeigt jedoch, daß das RArbG. gewillt ist, an seiner Auffassung festzuhalten.

Neu ist an dieser Entsch., daß das RArbG. zum erstenmal Gelegenheit hat, die Frage zu prüfen, ob auch dann in der regelmäßigen Gewährung der Gratifikationen eine bindende Zusage für die Zukunft zu erblicken ist, wenn die jedesmalige Auszahlung auf Grund eines besonderen Beschlusses des hierfür zuständigen Organs einer juristischen Person erfolgt. Der hier entwickelten Auffassung des RArbG. ist beizupflichten. Wenn nicht schon aus

Andererseits erfordert es aber auch die Rücksichtnahme auf den wahren Willen des Geschäftsherrn, daß die genannte Deutung seines Verhaltens nicht eintritt, wenn im einzelnen Fall (RArbG. 6, 93) besondere Umstände vorliegen, aus denen der Angestellte auch ohne besonderen Hinweis erkennen mußte, daß keine bindende Zusage in der fortlaufenden Gewährung der Gratifikationen gegeben werden sollte. Die Rev. findet solche Umstände, abgesehen von der schon erörterten Bezeichnung, in der stets einseitig erfolgten Festsetzung der Höhe, welche erkennbar mit Rücksicht auf die Stellung der Bekl. als einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft erfolgt sei. Es müsse der besondere öffentlich-rechtliche Charakter und die Organisation der Bekl. mit dem entscheidenden Einfluß des Provinzialausschusses und des Kuratoriums berücksichtigt werden. Dieses Moment sei in den Landesgesetzen und in der Kennzeichnung als Landesbank der Provinz genügend zum Ausdruck gekommen.

Die Rüge erscheint nicht begründet. Zwar ergibt die Satzung in § 10 Ziff. 3, daß der Generaldirektor zur Annahme von Angestellten innerhalb der Grenzen der im Haushaltplan vorgesehenen Mittel befugt ist, und nach § 17 beschließt der Provinziallandtag über die Festsetzung des Haushaltplans. Ferner unterliegen der Beschlußfassung des Kuratoriums, welches zur Leitung der Verwaltung und zur dauernden Überwachung der Geschäftsführung bestellt ist, die in dem genannten § 10 Ziff. 3 angegebenen Festsetzungen. Hieraus ergibt sich aber noch nicht, daß, wenn der Generaldirektor den Angestellten die Remunerationen regelmäßig auszahlen ließ, sie nur als freiwillige oder widerrufliche Zuwendungen gelten sollten. Eine Bezugnahme auf die jedesmalige Bewilligung durch das Kuratorium ist nicht erfolgt. Aber selbst wenn die Tatsache, daß die Zuwendungen der jedesmaligen Bewilligung durch das Kuratorium unterlagen, den Angestellten anderweitig bekannt geworden war, so konnten die Angestellten in der Regelmäßigkeit der Bewilligungen den stillschweigenden Verpflichtungswillen auch der übrigen maßgebenden Organe erblicken und brauchten jedenfalls diesen Vorgängen keinen Vorbehalt hinsichtlich der Freiwilligkeit oder Widerruflichkeit zu entnehmen. Da längere Jahre hindurch, von 1920—1925, auch der gleiche Hundertsatz gezahlt wurde, so mußten auch aus der einseitigen Festsetzung keine dahingehenden Schlüsse gezogen werden. Die Ermäßigung der Remuneration für 1926 ist demgegenüber ohne rechtliche Bedeutung.

Es ist dem LArbG. ferner darin beizutreten, daß die Angestellten in keinerlei unmittelbare Beziehungen zu den übergeordneten Organen traten und daß lediglich die Vereinbarungen des Generaldirektors mit ihnen maßgebend waren und sind. Ebensowenig kann eine unmittelbare Einwirkung der Neuregelungen durch die oberen Verwaltungsorgane auf die einzelnen Dienstverträge angenommen werden. In dieser Beziehung kann auf die zutreffenden Ausführungen des LArbG. verwiesen werden. Die Bekanntgabe der Beschlüsse des Kuratoriums konnte somit das einmal entstandene Recht auf Weiterzahlung der Remunerationen nicht beeinflussen, sofern nicht durch Vereinbarung oder Kündigung eine Änderung der Dienstverträge eintrat.

(RArbG., Urt. v. 10. Dez. 1930, RAG 443/30. — Münster i. W.)
[B.]

*

5. § 14 AngArbZVO. Die Bestimmung der AngArbZVO., daß bei Körperschaften des öffentlichen Rechts, die Angestellte gemeinsam mit Beamten beschäftigen, die Dienstvorschriften für Beamte hinsichtlich der Arbeitszeit maßgebend sind, gilt nur mangels anderweitiger Abrede. Eine für die Angestellten getroffene tarifliche Regelung geht daher dieser Bestimmung vor. †)

Die Bedeutung und Tragweite des § 14 VO. v. 18. März 1919 kann nur richtig verstanden werden, wenn sie im Zusammenhang der VO. in ihrer ursprüngl. Gestalt, also im Zusammenhang auch mit den inzwischen aufgehobenen Best. der VO. gewürdigt wird. Die VO. enthielt in ihrer ursprüngl. Fassung eine erschöpfende Regelung der Arbeitszeit der Angestellten. In den §§ 1—3 u. 5 waren bestimmte Anordnungen über Arbeitszeit und Überstunden getroffen. Im § 7 Abs. 1 war bestimmt, daß abweichend von den Best. der §§ 1—3 u. 5 durch TarVertr. eine anderweitige Regelung der Arbeitszeit und der Überstunden getroffen werden könne; im Anschluß daran enthielten die Abs. 2 u. 3 des § 7 noch besondere Best. über die durch TarVertr. zu treffenden Vereinbarungen. Durch § 13 wurde ausdrücklich festgelegt, daß diese in den vorhergehenden Best. der VO. getroffene Regelung für alle Arbeitgeber einschließlich der Körperschaften des öffentl. Rechtes gelte. Damit war zum Ausdruck gebracht, daß irgendein Unterschied zwischen Körperschaften des öffentl. Rechts als Arbeitgebern und sonstigen Arbeitgebern hinsichtlich der für die Angestellten getroffenen Regelung der Arbeitszeit nicht bestehe. An diesen § 13 schließt sich § 14 mit der Best. an, daß, falls eine Körperschaft des öffentl. Rechts Angestellte gemeinsam mit Beamten beschäftigt, für die Regelung der Beschäftigung dieser Angestellten mangels abweichender Vereinbarungen die für die Beamten gültigen Dienstvorschr. maßgebend sein sollen. Aus diesem Zusammenhange ergibt sich, daß es keineswegs, wie die Revision meint, Zweck der Best. ist, den Körperschaften des öffentl. Rechts eine Sonderstellung einzuräumen und ihnen die Möglichkeit zu geben, die Arbeitszeit für die Angestellten selbst zu regeln. Eine Sonderstellung dieser Art ist durch den für die Bekl. nicht in Betracht kommenden § 13 ArbZVO. v. 21. Dez. 1923 u. 14. April 1927 für Betriebe und Verwaltungen des Reichs und der Länder, sowie für Verwaltungen der Gemeinden und Gemeindeverbände den diesen Betrieben oder Verwaltungen vorgesetzten Dienstbehörden gegeben. Es besteht im Gegenteil nach § 13 VO. v. 18. März 1919 ein Unterschied zwischen der Gratifikation, Remuneration o. ähnl. gewährten regelmäßigen Zahlung die Freiwilligkeit und damit jederzeitige Widerruflichkeit gefolgert werden kann, so ist es im übrigen gleichgültig, ob die regelmäßige Fortzahlung auf einem einmaligen Willensentschluß des Arbeitgebers oder auf einer von Fall zu Fall neu zu fassenden Entschließung beruht und ob dieser Entschluß von einem besonderen Organ einer juristischen Person gefaßt wird oder von dem für die Vertretung nach außen zuständigen Vorstand. Durchaus mit Recht betont das RArbG., daß es nur darauf ankommt, wie das Verhalten des Arbeitgebers nach außen wirkte und von Dritten, insbes. den Angestellten, nach Treu und Glauben aufgefaßt werden konnte und mußte, und es ist richtig, daß es für das Verhältnis zu den Angestellten gleichgültig war, wie sich die Willensbildung innerhalb der dafür zuständigen Organe vollzog und ob etwa eine Diskrepanz bestand zwischen dem so gebildeten wirklichen Willen und der in dem tatsächlichen Verhalten liegenden stillschweigenden Erklärung. Es kann insoweit auch kein Unterschied zwischen einer juristischen Person öffentlichen Rechts und einem privaten Arbeitgeber gemacht werden, da die hier in Betracht kommende Verschiedenheit nur in internen Dingen, insbes. in der Organisation, Zuständigkeit und Funktion der maßgebenden Organe liegt, nicht aber in der Deutung eines bestimmten, von Arbeitgebern privaten und öffentlichen Rechts gleichmäßig geübten Verhaltens. Daß im vorliegenden Fall die Gewährung der Remuneration regelmäßig von einem Kuratorium beschlossen worden ist, das sich seinerseits im Rahmen der Beschlüsse der vorgesetzten Provinzialbehörden zu halten hatte, ist deshalb unerheblich, weil aus dieser Tatsache keine Schlüsse darauf gezogen werden können, daß die Remunerationen nicht auch in Zukunft regelmäßig fortbezahlt werden sollten. Auch bei einer AktG. würde die jedesmalige Beschlußfassung des Aufsichtsrats über die Gewährung von Gratifikationen grundsätzlich nur als interner Vorgang gewertet werden können, der für sich allein dem Verhalten der AktG. gegenüber ihren Angestellten und dessen Deutung noch nicht das Gepräge gibt. Nur wenn mit der jeweiligen Auszahlung der Gratifikation eine Mitteilung verbunden wird, aus der zu erkennen ist, daß eine Bindung für die Zukunft nicht eintreten soll, würde die Entstehung eines Rechtsanspruchs auf die Gratifikation verhindert werden.

RA. Dr. Günther Dermitzel, Berlin.

Zu 5. Die öffentl.-rechtl. Regelung der Arbeitszeit, wie sie in den geltenden ArbZVO. niedergelegt ist, gilt nur für Arbeiter und Angestellte, freilich auch für solche, die bei öffentl. Körperschaften angestellt sind, nicht für öffentl. Beamte. Daraus können sich erhebliche Schwierigkeiten für den Dienstbetrieb ergeben, wenn, wie es nicht selten geschieht, in Verwaltungen oder Betrieben öffentl. Körperschaften Beamte und Angestellte nebeneinander mit den gleichen oder ineinandergreifenden Arbeiten beschäftigt werden. Dem wollte der Gesetzgeber offenbar Rechnung tragen, als er in dem noch heute geltenden § 14 AngArbZVO. v. 19. März 1919 bestimmte, daß in solchen Fällen für die Regelung der Beschäftigung dieser Angestellten mangels abweichender Vereinbarungen die für die Beamten gültigen Dienstvorschr. maßgebend sind.

Der Sinn dieser Best. ist nicht ganz klar: Nach dem öffentl.-rechtl. Charakter der ganzen Arbeitszeitregelung muß man wohl annehmen, daß die Ausdehnung der Arbeitszeit der hier genannten Angestellten bis zu der für die Beamten kraft Dienstvorschr. festgesetzten Dauer gestattet, eine Überschreitung dieser Dauer aber verboten werden sollte, und zwar beides auch dann, wenn auf diese Weise die allg. geltenden Grenzen der Beschäftigungsdauer über- oder unterschritten werden sollten. Welche Bedeutung aber haben die ausdrücklich vorbehaltenen „abweichenden Vereinbarungen"? Selbstverständlich werden sie sich, wenn sie eine Verlängerung der Arbeitszeit zulassen, in dem gesetzl. Rahmen halten müssen, den früher § 7 AngArbZVO. sehr eng gezogen hatte und der jetzt durch § 5 ArbZVO. wesentlich erweitert worden ist, wobei jedesmal nur die tarifvertragliche Vereinbarung die Kraft erhielt, die Bindung an die gesetzl. Arbeitszeit zu lockern. Wie aber, wenn die Vereinbarung eine kürzere Arbeitszeit als die für die Beamten geltende vorsieht? Soll ihr dann gleichfalls öffentl.-rechtl. Bedeutung zukommen, so daß der Arbeitgeber sich strafbar machen würde, wenn er den Ange-

schen den Körperschaften des öffentl. Rechts und sonstigen Arbeitgebern in der Regelung der Arbeitszeit nicht, auch bei ersteren können in gleicher Weise wie bei anderen Arbeitgebern nach § 7 durch TarVertr. von den gesetzl. Best. abweichende Vereinbarungen getroffen werden, und nur in Ermangelung abweichender Vereinbarungen sollen nach § 14 die für die Beamten gültigen Dienstvorschr. maßgebend sein. Damit ist also ausgesprochen, daß die abweichenden Vereinbarungen in jedem Falle den für die Beamten erlassenen Dienstvorschr. vorgehen sollen. Daß aber in diesem Zusammenhange unter den abweichenden Vereinbarungen die nach den Best. der VO. zugelassenen Vereinbarungen über eine abweichende Regelung der Arbeitszeit, also insbes. die im § 7 VO. vorgesehenen Vereinbarungen durch TarVertr. gemeint sind, kann nicht zweifelhaft sein. Daraus ergibt sich, daß auch i. S. des § 14 VO. überall da, wo eine durch TarVertr. getroffene von der gesetzl. abweichende Regelung für eine Körperschaft öffentl. Rechts in gleicher Weise wie für einen sonstigen Arbeitgeber Geltung hat, diese auch dann für die von ihr betroffenen Angestellten maßgebend ist, wenn, wie im vorl. Falle, die Angestellten gemeinsam mit Beamten beschäftigt werden. Es findet deshalb auch die Auffassung der Rev., daß jedenfalls nur ein solcher TarVertr. in Betracht kommen könne, der mit der Körperschaft öffentl. Rechts selbst oder mit einer wirtschaftlichen Vereinigung getroffen sei, in der lediglich Körperschaften öffentl. Rechts zusammengeschlossen seien, in dem Gesetz keine Stütze. Es ist nicht ersichtlich, daß die VO. in dieser Beziehung die Körperschaften öffentl. Rechts irgendwie hat anders stellen wollen wie jeden Arbeitgeber. Endlich macht es auch keinen Unterschied, ob der TarVertr., in dem die abweichende Vereinbarung getroffen ist, nach § 1 TarVO. zufolge Tarifbeteiligung oder nach § 2 kraft Allgemeinverbindlichkeit gilt. Denn auch in dieser Beziehung läßt die Best. nicht erkennen, daß ein Unterschied hat gemacht werden sollen. Die hiernach sich aus dem Zusammenhange der Best. der VO. v. 18. März 1919 in ihrer ursprüngl. Geltung sich ergebende Bedeutung und Tragweite des § 14 hat dadurch keine Änderung erfahren, daß durch § 14 ArbZVO. v. 21. Sept. 1923 u. 14. April 1927 die §§ 1, 5, 7 VO. v. 18. März 1919 aufgehoben und an ihre Stelle die entspr. Best. der neuen VO. getreten sind. Wenn die Rev. zur Rechtfertigung ihrer Auffassung darauf verweist, daß auch das RArbG. die Bedeutung von DienstO. und ihren Vorrang vor tarifl. Best. anerkannt habe, so kann den hierfür in Betracht kommenden Entsch. (Urt. v. 9. März 1929, RAG 443/28, und Urt. v. 25. Sept. 1929: RArbG. 4, 184) für den vorl. Fall nichts entnommen werden. Sie betreffen die besondere Bedeutung der nach Maßgabe der Best. der RVO. von den Versicherungsträgern kraft des ihnen eingeräumten Gesetzgebungsrechtes erlassenen DienstO., mit denen die hier vom Landeshauptmann für die Beamten des Bezirksverbandes erlassene Dienstvorschr., auch wenn sie auf der Anordnung eines MinErl. beruht, nicht zu vergleichen ist. Überdies beziehen sich der MinErl. und dementspr. auch die Dienstvorschr. des Landeshauptmanns nur auf die Arbeitszeit der Beamten (vgl. PrFMBl. 1920, 377 und PrMBliV. 1922, 563/564).

(RArbG., Urt. v. 23. Juli 1931, RAG 588/30. — ArbG. Wiesbaden [Sprungrevision].) [B.]

*

stellten länger beschäftigte, als nach der Vereinbarung zulässig ist, und zwar selbst dann, wenn dabei die allg. gesetzl. Arbeitszeit nicht überschritten würde? Das ist unmöglich anzunehmen. Legt man aber der Vereinbarung, soweit sie die Arbeitszeit der Angestellten kürzer festsetzt als die der Beamten, nur privatrechtl. Bedeutung bei, so besagt die Vorschr. insoweit nur die Selbstverständlichkeit, daß niemand länger zu arbeiten braucht, als er kraft Einzelvertrags oder TarVertr. zu arbeiten verpflichtet ist. Der Vorbehalt bezieht sich also nur auf Vereinbarungen, die die Arbeitszeit gegenüber der Beamtenarbeitszeit verlängern. Jedenfalls haben nur sie Bedeutung für das öffentl.-rechtl. Arbeitszeitrecht.

Die vorl. Entsch. bewegt sich auf rein privatrechtl. Gebiete. Sie stellt im Grunde nur fest, daß die Arbeitspflicht des Arbeitnehmers ihre Begrenzung in den über die Arbeitszeit getroffenen Vereinbarungen findet, daß diese Vereinbarungen auch tarifvertragliche sein können, und daß der TarVertr. den Inhalt des Arbeitsvertrages nicht nur kraft Tarifbeteiligung i. e. S. (§ 1 Abs. 2 TarVO.), sondern auch kraft Allgemeinverbindlichkeitserkl. beeinflussen kann. Der Zusammenhang dieser Darlegungen mit dem öffentl. Arbeitszeitrecht ist ganz äußerlich. Das hätte vielleicht im Urt. selbst hervorgehoben zu werden verdient.

Prof. Dr. Nikisch, Dresden.

Zu 6. Das Urteil (RArbG. 8 Nr. 26, 126 ff. = BenshSamml. 11 Nr. 95) spricht — abgesehen von der Entscheidung über die Auslegung der konkreten AVE., der mit Nipperdey (BenshSamml. 11, 420) beizutreten ist — zwei allgemeine Grundsätze aus:

1. Der RArbM. kann jederzeit die Grenzen des beruflichen Geltungsbereichs der AV. ändern. Das gilt natürlich nur im Rahmen des beruflichen Geltungsbereichs des TarVertr. selbst: eine Erweiterung über diese hinaus ist ihm durch den klaren Wortlaut von

**** 6.** §§ 2 ff. TarVO. Der RArbM. kann sowohl die einmal ausgesprochene Allgemeinverbindlichkeit wieder aufheben, wie auch die Grenzen des beruflichen Geltungsbereichs ändern. — Für die Allgemeinverbindlichkeitserklärung ist der erklärte Wille so, wie er für den Außenstehenden erkennbar in der Erklärung zum Ausdruck gekommen ist, entscheidend. Die Entstehungsgeschichte, insbesondere frühere Allgemeinverbindlichkeitserklärungen sind für die Auslegung nur zu berücksichtigen, sofern die sich daraus ergebende Absicht des RArbM. in der Allgemeinverbindlichkeitserklärung sichtbaren Ausdruck gefunden hat. †)

Der TarVertr. für die in der Berliner Metallind. beschäftigten Arbeiter und Arbeiterinnen v. 16. Juli 1928, dessen TarVertr.-Parteien die Prozeßparteien als Mitglieder angehören, gilt nach Nr. I, 1 für alle in der Metallind. und den damit zusammenhängenden Betrieben der Mitgl. des Verb. Berliner Metallindustrieller beschäftigten Arbeiter und Arbeiterinnen.

Der für die im Stahl-, Metall- und reinen Blechgroßhandel beschäftigten gewerblichen Arbeitnehmer zwischen 25 Berliner Firmen und dem deutschen Verkehrsbund abgeschlossene TarVertr. vom 11. Juni 1928 war ursprünglich mit folgendem beruflichen Geltungsbereich für allgemeinverbindlich erklärt worden (RArbBl., VI, 303):

„Gewerbliche Arbeitnehmer im Stahl-, Metall- und reinen Blechgroßhandel. Die allgemeine Verbindlichkeit erstreckt sich nicht auf die Betriebe, welche dem Groß-Berliner Verband des Großhandels oder dem Verband Berl. Metallindustr. e. V. angehören."

Die Allgemeinverbindlicherklärung des am 4. Juni 1929 als Nachtrag zu diesem TarVertr. geschlossenen Lohntarifes setzte den beruflichen Geltungsbereich in gleicher Weise fest, nur mit der Abweichung, daß lediglich die Betriebe, die dem Verband Berl. Metallindustr. angehörten, ausgenommen waren (RArbBl. 1929, VI, 261).

Durch Erlaß des RArbM. v. 5. März 1930 (RArbBl. 1930, VI, 66) ist der berufliche Geltungsbereich der Allgemeinverbindlichkeit der beiden TarVertr. v. 11. Juni 1928 und 4. Juni 1929 mit Wirkung v. 1. März 1930 anderweit dahin festgelegt worden:

„Gewerbliche Arbeiter im Stahl-, Metall- und reinen Blechgroßhandel. Von der allgemeinen Verbindlichkeit sind selbständige Handelsabteilungen von Fabrikationsbetrieben ausgenommen, die dem Verband Berliner Metallindustrieller e. V. angeschlossen sind."

Während der Kl. der Auffassung ist, daß durch die Neufassung der Allgemeinverbindlicherklärung gegenüber der bis dahin geltenden Fassung eine Einschränkung in der Richtung eingetreten sei, daß nur solche selbständige Handelsabteilungen von der Allgemeinverbindlichkeit ausgeschlossen seien, die die eigenen Erzeugnisse des betreffenden Fabrikationsbetriebes vertreiben, ist die Bekl. der Meinung, daß die Ausnahmebestimmung der Allgemeinverbindlichkeit nicht so eng auszulegen sei, daß sie vielmehr jede mit einem Fabrikationsbetriebe der Metallind. verbundene selbständige Handelsabteilung, die sich mit Stahl-, Metall- oder reinem Blechgroßhandel befasse, habe ausnehmen wollen.

Während das ArbG. der Auffassung des Kl. beigetreten ist, ist das LArbG. von folgenden Erwägungen ausgegangen: Die Betriebe

§ 2 Abs. 1 TarVO. („für Arbeitsverträge, die nach der Art der Arbeit unter den TarVertr. fallen") versagt; vgl. Urt. v. 2. Juli 1928, RAG 69/28: RArbG. 2, 99 = BenshSamml. 3 Nr. 43 (RArbG.); Urt. v. 8. Nov. 1930, RAG 200/30: BenshSamml. 11 Nr. 6 (RArbG.); Nipperdey, Lehrb. d. ArbR. II, § 26 II, 3; § 27 III, 2; Molitor, Komm. zu § 2 TarVO. Anm. 4, S. 148. Der Hauptzweck einer Einschränkung des Berufsgebiets, für das die AV. des an sich weiteren TarVertr. gelten soll, liegt, wie der vorliegende Fall zeigt, in der Vermeidung der Kollision von Normen verschiedener TarVertr. (Tarifkonkurrenz), man kann aber nicht mit Molitor a. a. O. S. 149 die Zulässigkeit der Einschränkung auf diesen, in § 2 Abs. 2 TarVertr. besonders geregelten Fall beschränken oder sie mit Hueck, Hb. III, 75 und Jacobi, Grundlehren 111 von dem Einverständnis der Tarifparteien abhängig machen; denn es sind auch Fälle denkbar, in denen ein TarVertr. nur für einen Teil des eigenen Berufskreises im Tarifgebiet die überwiegende Bedeutung erlangt hat, welche nach § 2 Abs. 1 TarVO. die vom RArbM. selbständig zu prüfende Voraussetzung für die AVE. bildet. Zu beachten ist m. E. bei einer nachträglichen Änderung des sachlichen Geltungsbereichs der AVE. folgendes: Wird, wie im vorliegenden Falle, das Gebiet der ursprünglich vorgesehenen Ausnahmen eingeengt („Betriebe, welche dem Verband B.er M.-J. angehören" — „selbständige Handelsabteilungen von Fabrikationsbetrieben, die dem Verband B.er M.-J. angeschlossen sind"), so liegt darin eine Erstreckung der Tarifnormen, auf Arbeitsverhältnisse, die bisher dem TarVertr. nicht unterfielen, man wird deshalb in solchen Fällen ebenso wie bei der AVE. selbst (§ 3 TarVO.) und der Inhaltsänderung (§ 6 TarVO.) einen Antrag verlangen müssen. Werden dagegen neue Ausnahmen eingeführt, so greift die Analogie der Aufhebung der AV. durch, für die von Schrifttum (Nipperdey, Lehrb. d. ArbR. II, § 28 III, 2; Molitor, Komm., Anh. zu § 8 TarVO., Anm. 2, S. 182) und

der Berl. Metallind. seien in zahlreichen Fällen mit Nebenbetrieben verbunden; aus diesem Grunde beziehe sich der TarVertr. für die in der Berl. Metallind. beschäftigten Arbeiter und Arbeiterinnen auch auf die mit der Metallind. zusammenhängenden Betriebe. Zwecks Erreichung eines einheitlichen Tarifwesens in den Betrieben der Mitglieder des Verb. Berl. Metallindustrieller sei dieser Verband bestrebt, bei der Allgemeinverbindlicherklärung von TarVertr. anderer Gewerbezweige für diese Nebenbetriebe Ausnahmen durchzusetzen. In diesem Zusammenhange könne die Ausnahmebestimmung der Allgemeinverbindlicherklärung v. 5. März 1930 nur dahin verstanden werden, daß mit den selbständigen Handelsabt. von Fabrikationsbetrieben nur solche gemeint seien, deren Handelsbetrieb mit der Metallind. zusammenhänge, es könne sich aber nicht darum handeln, daß ein Mitgl. des Verb. Metallindustrieller einen Metallindustriebetrieb unterhalte und ohne technischen und wirtschaftlichen Zusammenhang damit ein besonderes Handelsgeschäft. Durch die Entsch. vom 5. März 1930 habe der RArbM. grundsätzlich den Standpunkt aufgegeben, daß alle dem Verb. der Berl. Metallindustriellen angehörenden Betriebe ausgenommen sein sollten, und statt der Organisation in dem Verband den Gesichtspunkt des beruflichen Geltungsbereiches in den Vordergrund geschoben. Den im Schreiben des Verb. der Berl. Metallindustriellen vorgebrachten berechtigten Wünschen habe er insoweit Rechnung getragen, als selbständige Handelsabt. von Fabrikationsbetrieben ausgenommen sein sollten, wenn diese Fabrikationsbetriebe dem Verband angeschlossen seien. Die Ausnahmebestimmung beziehe sich also nicht auf Handelsbetriebe, die keine Abteilungen von Fabrikationsbetrieben, sondern völlige selbständige Handelsbetriebe seien, die nur die Besonderheit hätten, daß der Inhaber des Fabrikationsbetriebes derselbe sei wie der Inhaber des Handelsbetriebes. Ausgenommen sollten daher diejenigen Handelsabt. von MetallindBetrieben sein, die die für die Fabrikation angekauften Materialien nur zu einem Teil hierfür verwendeten und daneben noch mit denselben Materialien einen Großhandel betrieben, wie es insbes. in den größeren Betrieben der Berl. Metallind. von jeher allgemein üblich sei. Um einen solchen Fall handle es sich aber bei dem Betriebe der Bekl. nicht. Diese unterhalte einen Stahlgroßhandel und daneben und ohne Zusammenhang damit eine Ofenfabrik.

Die hiergegen eingelegte Rev. ist nicht begründet. Durch die Entsch. des RArbM. v. 5. März 1930 ist der bisherige Geltungsbereich der Allgemeinverbindlichkeit der für den Stahl-, Metall- und reinen Blechgroßhandel geltenden TarVertr. v. 11. Juni 1928 und 4. Juni 1929 geändert worden. Gegen die Zulässigkeit einer solchen Änderung sind an sich Rechtsbedenken nicht zu erheben. Denn ebenso, wie der RArbM. in der Lage ist, die einmal ausgesprochene Allgemeinverbindlichkeit wieder aufzuheben (Urt. des RArbG. v. 8. Juni 1929, RAG 652/28, und v. 4. Okt. 1930, RAG 183/30: ArbRspr. 1929, 392; 1931, 27), ist er auch für befugt zu erachten, die Grenzen des beruflichen Geltungsbereichs zu ändern. Die Entsch. des vorliegenden Rechtsstreits hängt deshalb zunächst von der Frage ab, ob das Arbeitsverhältnis des Kl. bei der Bekl. durch den in der Entsch. v. 5. März 1930 neu festgesetzten beruflichen Geltungsbereich der Allgemeinverbindlichkeit erfaßt worden ist. Wie das RArbG. wiederholt erkannt hat, ist für die Tragweite einer AVE. der erklärte Wille so, wie er für den Außenstehenden erkennbar in der Erklärung zum Ausdruck gekommen ist, entscheidend (vgl. u. a. RArbG. 1, 348/349; 4, 79); es kann deshalb weder auf den Inhalt der vor der AVE. mit dem RArbM. gepflogenen Verhandlungen noch darauf, wie der RArbM. sich der einen oder der anderen Partei über den Sinn und die Tragweite der AVE. ausgelassen hat, entscheidend ankommen, sofern nicht die sich daraus ergebende Absicht des RArbM. in der AVE. sichtbaren Ausdruck gefunden hat. Nur mit dieser Maßgabe kann die Entstehungsgeschichte der die Allgemeinverbindlichkeit aussprechenden Verfügung zur Ermittlung ihres Sinnes und Zweckes verwendet werden, und von diesem Gesichtspunkt aus ist es auch im vorliegenden Falle nicht unzulässig, zur Auslegung der sich schon durch den Wortlaut als eine Abänderung der bisherigen Allgemeinverbindlichkeit darstellenden Entsch. v. 5. März 1930 den Wortlaut der bis dahin geltenden AVE. heranzuziehen. Nach dem bis dahin geltenden Rechtszustande waren von dem die im Stahl-, Metall- und reinen Blechgroßhandel beschäftigten Arbeiter umfassenden beruflichen Geltungsbereich uneingeschränkt diejenigen mit Stahl-, Metall- und reinem Blechgroßhandel sich befassenden Betriebe ausgenommen, deren Inhaber dem Verb. der Berl. Mestallindustriellen angehörten. Es waren also unter der letztbezeichneten Voraussetzung auch solche Betriebe ausgenommen, die sich überhaupt nicht mit der Metallind. befaßten, sondern lediglich Großhandel in Stahl, Metall oder Blech betrieben. Die Bestimmung nahm damit nicht nur die durch den TarVertr. der Berl. Metallind. v. 16. Juli 1928 erfaßten Betriebe von der Allgemeinverbindlichkeit aus, sondern ging noch darüber hinaus. Gegenüber dieser Ausdehnung der Ausnahmebestimmung bedeutete die Neufestsetzung in der Entsch. vom 5. März 1930 eine offensichtliche Einschränkung in der Richtung, daß nur noch der Stahl- usw. Großhandel, der mit dem Fabrikationsbetriebe eines der zum Verb. der Berl. Metallindustriellen gehörigen Betriebe irgendwie in Zusammenhang steht, ausgenommen sein sollte. Die neue Bestimmung beschränkt die Ausnahme auf die selbständigen Handelsabt. von Fabrikationsbetrieben, deren Inhaber Mitgl. des Verb. der Berl. Metallindustriellen sind. Wie der Wortlaut klar ergibt, fallen damit alle Großhandelsgeschäfte in den in Frage kommenden Metallen, die nicht Abt. von Fabrikationsbetrieben sind, auch dann nicht mehr unter die Ausnahmebestimmungen, wenn der Inhaber Mitgl. des Verb. der Berl. Metallindustriellen ist. Nur dann, wenn der Großhandel in einer Abteilung betrieben wird, die zwar in ihrer Organisation selbständig ist, aber zu einem Fabrikationsbetriebe gehört und eine Abteilung dieses Fabrikationsbetriebes bildet, soll die Ausnahmebestimmung Platz greifen. Schon vom rein sprachlichen Gesichtspunkt aus kann ein Geschäftszweig, wenn er neben einem Fabrikationsbetriebe betrieben wird, nur dann als eine Abteilung des Fabrikationsbetriebes in Betracht kommen, wenn er auch mit dem Fabrikationsbetriebe in irgendwelchem inneren Zusammenhange steht. Ein Geschäftszweig aber, der mit dem Fabrikationsbetriebe überhaupt nichts zu tun hat, kann zwar die Abteilung eines mehrere verschiedenartige Geschäftszweige umfassenden Unternehmens bilden, wird aber niemals als zum Fabrikationsbetriebe gehörig, als eine Abteilung des Fabrikationsbetriebes selbst angesehen und bezeichnet werden können. In diesem Sinne ist auch die AVE. v. 5. März 1930 zu verstehen, wenn sie die selbständigen Abt. von Fabrikationsbetrieben ausnimmt. Der RArbM. hat damit sichtlich zwar dem Antrage des deutschen Verkehrsbundes entsprochen, auf der anderen Seite aber die Interessen des Verb. der Berl. Metallindustriellen nicht unberücksichtigt gelassen und eine Konkurrenz des Stahl- usw. Großhandelstarifes da ausgeschaltet, wo einerseits der Metallindustrietarif infolge des Zusammenhanges des Stahl- usw. Großhandelsgeschäfts mit dem Fabrikationsbetriebe anzuwenden ist, andererseits aber auch die Anwendung des Stahl- usw. Großhandelstarifes in Frage kommt, weil der Stahlhandel, wenn er auch eine Abteilung des Fabrikationsbetriebes bildet, doch so selbständig organisiert ist, daß die Anwendung des Stahl- usw. Großhandelstarifes überhaupt in Frage kommen kann. Daß darüber hinaus ein Stahlhandel auch dann hat ausgenommen werden sollen, wenn er, ohne mit dem Fabrikationsbetrieb in irgendwelchem Zusammenhang zu stehen, in der Hand desselben Unternehmers zufällig mit dem Fabrikationsbetriebe auf dem gleichen Standpunkt betrieben wird, kann der AVE. nicht entnommen werden. Sollte das die Absicht des RArbM. gewesen sein, so hat sie jedenfalls in der AVE. keinen Ausdruck gefunden. Das LArbG. hat daher zutreffend die Entsch. darauf abgestellt, daß der von der Bekl. betriebene Stahlgroßhandel dann nicht unter die Ausnahmebestimmung der AVE. v. 5. März 1930 fällt, wenn er sich überhaupt nicht als eine Abteilung des Fabrikationsbetriebes der Bekl., sondern als ein besonderes, neben dem Fabrikationsbetriebe selbständig bestehendes Handelsunternehmen darstellt. Ob das der Fall ist, ist im wesentlichen Tatfrage.

(RArbG., Urt. v. 18. März 1931, RAG 519/30. — Berlin.) [A.]

<= RArbG. 8, 126; BenshSamml. 11, 415.>

*

**7. TarVO. Auslegung einer Allgemeinverbindlichkeitserklärung des Wortlauts: „Kaufmännische Angestellte im Einzelhandel, soweit nicht besondere Fachtarife in Geltung sind."

Unstreitig sind die Parteien an keine der von dem Kl. angezogenen beiden Tarifvereinbarungen als Beteiligte gebunden.

Der BerR. kommt deshalb, ohne sonst auf den Streit der Parteien einzugehen, zur Klagabweisung, weil die TarVertr. auch kraft Allgemeinverbindlichkeit für die Parteien keine Geltung hätten. Was den ChemieTarVertr. anlangt, so bejaht der BerR., daß der

---

Rspr. (RArbG.: BenshSamml. 6 Nr. 123 [RArbG.] S. 507; 10 Nr. 83 [RArbG.] S. 366) m. R. ein Antrag nicht für erforderlich gehalten wird.

2. Die AVE. ist wie eine objektive Rechtsnorm auszulegen, Meinungsäußerungen des Gesetzgebers, also des RArbMin., sind deshalb nur insoweit erheblich, als sie im Text der publizierten Erklärung sichtbaren, wenn auch unvollkommenen Ausdruck gefunden haben, ihre Bedeutung entspricht der von Gesetzesmaterialien. Vgl. außer den in der Begründung zit. Urt. RArbG. 1, 348 f. u. 4, 79 neuerdings noch das Urt. v. 17. Dez. 1930, RAG 314/30: BenshSamml. 11 Nr. 15 (RArbG.) S. 64 f. Da es sich in der vorliegenden Entsch. um die Auslegung einer Klausel der AVE. selbst, nicht des für av. erklärten TarVertr. handelte, bot sich dem RArbG. keine Gelegenheit zu der noch nicht unstreitigen Frage (Nipperdey, Lehrb. d. ArbR. II, § 26 Anm. 9; Molitor, Komm. zu § 2 TarVO., Anm. 6 S. 154) Stellung zu nehmen, inwieweit bei der Auslegung des av. Tarifs Methoden angewandt werden können, die an sich der Auslegung des von den Parteien geschlossenen Vertrags dienen (Erforschung des „wahren Willens", der Partei, Berücksichtigung von Parteiverhandlungen).

Prof. Dr. H. Kreller, Tübingen.

Betrieb des Bekl. der chem. Ind. angehöre, läßt aber die Tarifnorm für das Arbeitsverhältnis des Kl. nicht gelten, weil die Allgemeinverbindlichkeit des MantelTarVertr. und des Gehaltsabkommens v. 27. März 1928 mit dem 31. März 1929, dem Ablaufstag der zweiten Vereinbarung, aufgehoben sei (RArbBl. 1929, 327).

Zur Geltung des Einzelhandelstarifs läßt der BerR. unentschieden, ob der Betrieb der Bekl. in den von dem TarVertr. umschriebenen Berufskreis gehöre. Die Unanwendbarkeit der Normen dieser Vereinbarung folgert der BerR. aus einer Einschränkung der AVE., die ihr, wie folgt, angefügt ist (RArbBl. 1929, 170): „Kaufmännische Angestellte im Einzelhandel, soweit nicht besondere Fachtarife in Geltung sind".

Für die so gemachte Ausnahme, meint der BerR., komme es nicht darauf an, ob der Fachtarif für das in Streit befangene Rechtsverhältnis anzuwenden sei, sondern allein auf die Tatsache, „daß innerhalb des speziellen Fachgebiets eine tarifvertragliche Regelung erfolgt sei". Diese die Anwendbarkeit des EinzelhandelsTarVertr. ausschließende Voraussetzung sei durch das Bestehen des Tarifes für die chem. Ind. erfüllt.

Die Rechtsrüge der Rev. ist begründet. Anscheinend will der BerR. in seiner nicht vollkommen klaren Wendung sagen, von der Allgemeinverbindlichkeit sollten alle Fachgruppen des Einzelhandels ausgeschlossen bleiben, innerhalb deren eine sachlich besondere Tarifvereinbarung (für Groß-Berlin) auch nur abgeschlossen sei. Als bedenklich muß schon angesehen werden, ob ein TarVertr. für die chem. Industrie als ein Fachtarif innerhalb des Einzelhandels angesehen werden kann. Es liegt aber auch die Annahme fern, daß das bloße Bestehen irgendeines nicht allgemeinverbindlichen TarVertr. innerhalb eines der Allgemeinverbindlichkeit nach deren sachlichen Rahmen zugänglichen Fachs, den Eingang der Allgemeinverbindlichkeit in dies Fach habe hindern sollen, gleichviel ob der Fachtarif für einen Betrieb und ein Arbeitsverhältnis gilt oder nicht. Die auszulegende AVE. schränkt ihre Geltung ein, „soweit" nicht besondere TarVertr. „in Geltung sind", also nur durch deren Geltung begrenzt. Es liegt im Sinn solcher Einschränkungen, die Herrschaftsgebiete von TarVertr. über Betriebe und Arbeitsverhältnisse voneinander abzugrenzen, um den Eintritt von Tarifkonkurrenzen in einem Betrieb zu verhindern. In diesem Sinn hat das RArbG. der Allgemeinverbindlichkeit beigefügte Einschränkungen mehrfach erörtert, so in der Rspr. zum BaugewerbsTarVertr. (RArbG. 2, 37 ff., 143 ff., 181 ff.; 4, 39; 5, 201) und besonders hinsichtlich seines Verhältnisses zu dem allgemeinverbindlichen TarVertr. für das Steinsetz- und Straßenbaugewerbe (RArbG. 6, 145 und 162). Aus welchem Gedankengang heraus aber die Schaffung eines tariflosen Feldes in dem Fachbereich eines nicht allg.-verb. TarVertr. Ziel des RArbM. bei der Fass. der AVE. gewesen sein könnte, hat der BerR. nicht dargelegt. In der AVE. des von dem BerR. in Betracht gezogenen ChemieTarVertr. (RArbBl. 1928, 374) findet sich übrigens die sachlich gleiche Ausnahme, nur daß sie sprachlich eindeutig den in dem Vorstehenden dargelegten Sinn ausdrückt. „Die Allgemeinverbindlichkeit erstreckt sich nicht ... auf Arbeitsverträge, für die besondere Fachtarife in Geltung sind".

Zum Begriff des Einzelhandels ist auf RArbG. 4, 250 und RArbG. v. 5. Juli 1930, RAG 97/30, zu verweisen.

(RArbG., Urt. v. 29. April 1931, RAG 573/30. — Berlin.) [A.]

*

8. § 228 ArbVermG. Das Dienstalter der übernommenen Angestellten bildet die Grundlage für die Berechnung der Vergütung, gehört aber als solche nicht zu den Rechten und Pflichten, die auf die Reichsanstalt übergehen.†)

(RArbG., Urt. v. 28. Nov. 1930, RAG 328/30. — Berlin.) [B.]

Abgedr. JW. 1931, 2398[5].

Zu 8. A. Anm. Krönig, ebenda.

B. Ich habe mich in Gutachten vielfach mit dem Dienstalter beschäftigen müssen und bin zu folgenden Ergebnissen gekommen:

1. Es gibt ein dreifaches Dienstalter: das für das Vorgesetztenverhältnis unter den Kollegen maßgebende, das Besoldungsdienstalter und das Ruhegehaltsdienstalter.

2. Das Besoldungsdienstalter ist Gegenstand eines wohlerworbenen Rechts, aber nur in Beziehung auf eine bestimmte BesoldO. und Gehaltsgruppe.

3. Wenn eine neue BesoldO. eingeführt oder der Arbeitnehmer in eine andere Besoldungsgruppe versetzt wird, so kann ein wirkliches oder fingiertes Dienstalter anderweit bestimmt werden. Es kommt nur darauf an, daß der Wert der gegenwärtigen und zukünftigen Ansprüche nach der neuen Besoldungsregel nicht geringer ist, als der nach der alten. Zu diesem Zwecke müssen nötigenfalls die Werte der künftigen Bezüge nach versicherungsmathematischen Grundsätzen diskontiert werden. Diese etwas verwickelte Berechnung ist aber dann nicht nötig, wenn die Zahl der zu erwartenden Alterszulagen, die Höhe der einzelnen Zulagen und die Wartezeiten (Dauer der einzelnen Altersstufen) jede nicht ungünstiger sind als bisher.

Diese Sätze entsprechen, soviel ich sehe, der herrschenden Meinung, nur meine Wortfassung ist neu und wohl schärfer als die übliche. JR. Dr. Karl Friedrichs, Ilmenau.

Landesarbeitsgerichte.

Altona.

1. § 138 BGB.; § 519 ZPO. Zulässigkeit der Berufung trotz Fehlens eines bestimmten Antrages. Verhältnis zwischen einer kaufmännischen Firma und ihrem an einem von dem Sitze der Firma verschiedenen Orte tätigen Handlungsgehilfen, der hier Waren der Firma zu verkaufen hat. Gegen die guten Sitten verstoßende Vereinbarungen zwischen Firma und Handlungsgehilfen, durch die das Risiko auf den Angestellten abgewälzt wird.†)

Weder die Berufungsschrift noch die Berufungsbegründungsschrift enthalten einen bestimmten Antrag. Nach der ständ. Rspr. des RG. ist jedoch die Stellung eines förmlichen, sich schon äußerlich als solchen kennzeichnenden Antrages nicht erforderlich. Es genügt, wenn der beabsichtigte, aber nicht angegebene Antrag im Wege der Auslegung aus dem Inhalt der Berufungsbegründungsschrift mit hinreichender Deutlichkeit zu entnehmen ist.

Der Bekl. ist auf Grund seines Arbeitsverhältnisses zur Kl. als Handlungsgehilfe i. S. des HGB. anzusehen. Der Bekl. wird aber von der Kl. genau so behandelt, als wenn er ein selbständiger Einzelkaufmann wäre, der die Waren der Kl. gekauft hat. Ihm werden die an ihn gesandten Waren, die er als Angestellter der Kl. erst zu verkaufen hat, mit den Verkaufspreisen zu Lasten geschrieben, wie wenn er der Käufer wäre. Die Berechtigung zu dieser Behandlung des Bekl. schöpft die Kl. aus dem Anstellungsvertrage, auf Grund dessen der Warenverteiler der Kl. dieser gegenüber für den Verkaufspreis der Ware verhaftet ist. Eine derartige vertragliche Best. ist jedoch als ungültig anzusehen. Denn sie widerspricht einmal dem Wesen des kaufmännischen Anstellungsvertrages überhaupt und läßt sich auch mit den das Arbeitsrecht durchziehenden Grundsätzen von Treu und Glauben und sozialer Rücksichtnahme nicht vereinen. Denn der Angestellte eines kaufmännischen Betriebes, der an einem anderen Orte als dem Sitze des Unternehmens tätig ist, hat auf Grund seines Anstellungsverhältnisses zwar in bezug auf die ihm zum Verkauf übersandte Ware seines Arbeitgebers bestimmte Pflichten, insbes. der ordnungsmäßigen Verwahrung und der sorgfältigen Behandlung. Verletzt er diese Pflichten zum Nachteil seines Arbeitgebers, läßt er insbes. die Ware infolge Außerachtlassung seiner Pflichten verderben, so wird er dem Arbeitgeber gegenüber insoweit schadensersatzpflichtig. Niemals aber kann ein solcher Handlungsgehilfe von Anfang an so betrachtet werden, als ob er vom Empfang der Ware an dem Arbeitgeber gegenüber für den Verkaufspreis der Ware verhaftet sei. Mit einer solchen Vereinbarung würde der Arbeitgeber nichts anderes tun, als daß er das gesamte Betriebsrisiko in bezug auf die Ware auf seine Angestellten abwälzt. Darin liegt auch zugleich ein Verstoß gegen die guten Sitten.

Die Kl. kann diejenige Ware, die der Bekl. gegen Kredit verkauft hat, auch nicht ohne weiteres von dem Bekl., ihrem Angestellten bezahlt verlangen. Die Vereinbarung im Vertrage, daß der Bekl., wenn er gegen Kredit verkaufe, der Kl. für die Ware selbst verhaftet sei, muß aus demselben Grunde wie oben für ungültig erklärt werden. In der heutigen Zeit ist die Aufrechterhaltung eines kaufmännischen Unternehmens ohne Kreditverkauf überhaupt nicht möglich. Die Kl. will nun, wenn ihr Angestellter gegen Kredit verkauft, eine doppelte Forderung erwerben, einmal gegen den kaufenden Kunden und ferner gegen den Angestellten. Sie will zwar gegen ihren Angestellten nicht eine neue Forderung im Rechtssinne erwerben, sondern die ihr nach ihrer Meinung bereits zustehende Forderung auf Bezahlung des Verkaufspreises gegen den Angestellten (die nach ihrer Meinung bereits durch die Übersendung der Ware an den Angestellten zur Entstehung gelangt ist) neu sichern. Auch hier tritt also wieder das Bestreben zutage, das gesamte den Arbeitgeber an sich treffende Betriebsrisiko auf den Angestellten abzuwälzen. Das ist unzulässig und verstößt gegen die guten Sitten.

Die Kl. kann sich auch nicht darauf berufen, daß dem Bekl.

Zu 1. 1. Hinsichtlich der Auslegung des § 519 Abs. 3 Nr. 1 ZPO. befindet sich das Urteil im Einklang mit Sydow-Busch, § 519 ZPO., Anm. 5 und der dort zit. Rspr.

2. Ein Vertrag, auf Grund dessen ein Betriebsunternehmer seinen eigenen Angestellten die Ware, die diese für ihn weiter verkaufen sollen, „verkauft", kann nur den Zweck haben, das Verlustrisiko des Unternehmers von dem Augenblick an, in dem sich die Ware bei dem „Warenverteiler" befindet, auf diesen abzuwälzen. Mit diesem Teilrisiko, das dem Angestellten überbürdet werden soll, ist nicht zu verwechseln das gesamte Betriebsrisiko, von dem in der Entsch. irrtümlich wiederholt gesprochen wird. Im Grunde handelt es sich hier um eine Fehlbetragshaftung des Angestellten, ein in der Lite-

durch den Anstellungsvertrag das Verkaufen von Ware gegen Kredit verboten sei. Eine derartige VertrBest. erscheint zwar an sich durchaus zulässig, und es wird immer auf die Umstände ankommen, ob und inwieweit eine derartige Vereinbarung etwa gegen die guten Sitten verstößt oder nicht. Der Bekl. mag gegen eine gültige VertrBest. verstoßen haben, wenn er gegen Kredit verkaufte. Dieser Verstoß kann aber nur die Folge haben, daß der Bekl. schadensersatzpflichtig wird, niemals dagegen die Forderung auf Bezahlung des Kaufpreises gegen ihn begründen.

(LArbG. Altona, Urt. v. 6. Okt. 1931, LAS 208/31.)

Mitgeteilt von LGDir. Block, Altona.

Landesarbeitsgericht Danzig.

1. Zur Frage der Lohnsicherung. Anspruch des Gläubigers, der die Lohnforderung eines Ehemannes gegen seine Ehefrau als Arbeitgeberin gepfändet hat, wenn zwischen den Eheleuten ein unangemessen geringes Arbeitsentgelt vereinbart ist. †)

Die Bekl. ist jetzt Inhaberin eines Getreide- und Futtermittelgeschäfts, das früher ihrem Ehemann gehörte, und das letzterer vor einigen Jahren wegen Überschuldung auf die Bekl. übertragen hat. Er ist zum Prokuristen bestellt worden und arbeitet in dem Geschäft in der gleichen Weise wie früher als Inhaber. Während ihm in der Hauptsache der Verkehr mit Kundschaft und Lieferanten obliegt, erledigt die Bekl. Kontorarbeiten.

Die Kl. hat gegen den Ehemann der Bekl. aus der Zeit, in welcher er noch Inhaber des Geschäfts war, eine rechtskräftig ausgekl. Forderung von 420 Gulden. Wegen dieser Forderung hat sie den Anspruch des Ehemanns gegen seine Ehefrau, die Bekl., auf Zahlung von Gehalt und sonstigen Bezügen aus dem Dienstvertrage gepfändet und sich zur Einziehung überweisen lassen, soweit er pfändbar ist. Die Bekl. hat nichts gezahlt. Die Kl. fordert im Klagewege Erfüllung des gepfändeten und ihr überwiesenen Gehaltsanspruchs. Sie behauptet, daß nach dem Umfang des Geschäfts und den Leistungen des Ehemanns ein Gehalt von mindestens 750 Gulden monatlich angemessen sei. Einem solchen Einkommen entspreche auch die Lebenshaltung ihres Schuldners. Die Bekl. bestreitet das und hält dem entgegen, daß sie mit ihrem Ehemann ein Gehalt von monatlich 200 Gulden vereinbart habe, das unterhalb der Pfändungsgrenze liegt. Dieser Betrag ist auch regelmäßig am Ende jedes Monats als Gehaltszahlung an den Ehemann verbucht. Die Bekl. gibt jedoch zu, daß dieser Betrag nicht ausgezahlt worden ist, sondern daß er zusammen mit den weiteren 450 Gulden, welche im Durchschnitt monatlich entnommen und auf Privatkonto verbucht worden sind, zur Bestreitung der gemeinsamen Lebenshaltung verbraucht worden ist. Die Bekl. ist verurteilt.

Nach § 611 Abs. 1 BGB. ist der Dienstberechtigte zur Gewährung der vereinbarten Vergütung verpflichtet. Ist eine bestimmte Vergütung gültig vereinbart, so kommt ein Anspruch des Dienstverpflichteten auf eine andere Vergütung etwa unter dem Gesichtspunkt der Angemessenheit oder der Üblichkeit (§ 612 Abs. 2 BGB.) nicht in Betracht. Der Bekl. ist daher zuzugeben, daß bei der Frage nach der Höhe der Vergütung, wenn eine Vereinbarung vorliegt, über den Willen der Vertragsteile nicht hinweggegangen werden kann, da grundsätzlich Vertragsfreiheit besteht. Insbes. kann auch der Pfändungsgläubiger, der auf Grund des Pfändungs- und Überweisungsbeschl. lediglich die Rechte seines Schuldners geltend machen kann, keinen anderen Anspruch erheben, als den auf die vereinbarte Vergütung. Die Bekl. übersieht aber, daß es nicht darauf ankommt, was sie mit ihrem Ehemann beredet hat, um es dessen Gläubigern vorzuhalten, wenn diese den Vergleich dieser Vereinbarung mit der Üblichkeit anstellen. Maßgebend ist vielmehr, was die Eheleute sich gegenüber dem Dritten, der mit ihnen in Geschäftsverkehr tritt, als Vergütung ausbedungen haben. Das ist hier ein Gehalt von monatlich 200 Gulden. Daß dieses Gehalt unangemessen gering ist, ist nicht dargetan. Es ist auch nicht ersichtlich, daß es nicht üblich sei. Die Bekl. hat nicht behauptet, daß sie mit ihrem Ehemann ein höheres Gehalt vereinbart habe, sondern nur, daß sie ihm dem gleichen Betrag weitere 450 Gulden, im ganzen 650 Gulden monatlich, d. h. fast ebensoviel, wie der Kl. als angemessenes Gehalt des Mannes bezeichnet, entnommen und zur Bestreitung der gemeinsamen Lebenshaltung, also der ehelichen Lasten, verbraucht worden sind. Das LArbG. stellt daher fest, daß die Vereinbarung über die Höhe des Gehalts eine Scheinabrede war. Der Mann „denkt nicht daran, dafür zu arbeiten". Nicht darauf komme es an, was die Ehegatten „beredet", sondern was sie „wirklich gewollt" haben; Abreden, die nur nach außen eine Rechtslage vortäuschen sollten, könnten nicht um deswillen als ernstlich gemeint angesehen werden. Das entspricht der m. E. durchaus zutreffenden Lehre Steins.

Das Gericht meint nun weiter, daß bei der Frage nach der Höhe der Vergütung, wenn eine Vereinbarung vorliege, ein Anspruch des Dienstverpflichteten und damit des Pfändungsgläubigers auf eine andere Vergütung, etwa unter dem Gesichtspunkt der Angemessenheit oder Üblichkeit, nicht in Betracht kommen könne. Dies trifft zu, wenn eine bestimmte Vergütung gültig vereinbart ist. Wie verhält es sich aber, wenn diese Vereinbarung, wie im gegebenen Streitfalle, wegen Scheins unwirksam war? Dies war die Frage. In einer Reihe von Best., insbes. in §§ 117 Abs. 2, 140, auch 139, 155 BGB. kommt das allgemeine Bestreben des Gesetzes zum Ausdruck, auch bei fehlerhaften Akten die Rechtswirksamkeit des einmal vorgenommenen Geschäfts nach Möglichkeit zu erhalten. Die bei Scheingeschäften besonders wichtige, in praxi oft übersehene Best. des § 117 Abs. 2 kann freilich im gegebenen Falle nicht zur Anwendung gebracht werden. Es handelt sich hier nicht darum, daß die Parteien ein Geschäft vorgenommen hätten, das sich in dieser Rechtsform nicht mit ihrem Willen deckte, zugleich aber dazu bestimmt wäre, ein anderes, wirklich gewolltes Rechtsgeschäft zu verdecken (RGRKomm. § 117 Anm. 2). Noch weniger kann von einer Konversion i. S. des § 140 die Rede sein, wonach ein anderes Geschäft anstatt des nichtigen auslegungsweise zu unterstellen wäre. Vielmehr soll es in jedem Falle bei dem Dienstvertrage, und zwar einem solchen mit geldlicher Vergütung, verbleiben. Man kann aber auch nicht etwa sagen, daß, wenn die Vergütungsabrede wegen Scheins unwirksam sei, nun gemäß § 139 das ganze Rechtsgeschäft als nichtig zu gelten hätte; denn diese Best. betrifft nach allgemeiner Annahme gar nicht die Fälle, in denen die Nichtigkeit sich auf den wesentlichen Bestandteil eines einheitlichen, unteilbaren Rechtsgeschäfts, z. B. auf die Gegenleistung, bezieht; selbst eine entsprechende Anwendung kann hier nicht in Betracht kommen; die Nichtigkeit eines essentiale ergreift das ganze Rechtsgeschäft.

Dennoch wird man m. E. im gegebenen Falle zur Feststellung der gültigen Vereinbarung einer angemessenen Vergütung gelangen können. Es fragt sich nämlich, ob nicht trotz Nichtigkeit der getroffenen Vereinbarung über die Höhe der Vergütung § 612 Abs. 2 BGB. herangezogen werden kann. Ich möchte dies trotz mancher Bedenken bejahen. Die rechtliche Bedeutung der praktisch überaus wichtigen Best. des § 612 ist sehr zweifelhaft. Handelt es sich — in beiden Absätzen — nur um Auslegungsregeln? Oder um gesetzliche Vermutungen i. S. von Beweislastregeln? Ohne die letztere, so wichtige wie zweifelhafte, m. E. zu bejahende Frage hier erörtern zu können, möchte ich gegen den RGRKomm. und anderweitige Erläuterungen die unmittelbare Bedeutung der Vorschr. darin erblicken: Wenn weder ausdrücklich, noch

---

ratur vielfach erörtertes Problem. Zusammenstellung des in Betracht kommenden Schrifttums: RArbG. 6, 236 f.; dort auch die Grundsätze für die Beurteilung des vorl. Falles. Danach geht es nicht an, schlechthin VertrBest., auf Grund deren der Betriebsunternehmer seine Angestellten zur Haftung für die bei diesen entstehenden Fehlbeträge heranzieht, ohne nähere Prüfung des Einzelfalles für sittenwidrig und daher nichtig zu erklären. Im Gegenteil, grundsätzlich sind solche Vereinbarungen als gültig anzusehen. Nur wenn die Umstände des konkreten Falles eine derartige Abmachung unsittlich erscheinen lassen, kann die Anwendbarkeit des § 138 Abs. 1 BGB. begründet sein. In erster Linie ist von diesem Gesichtspunkte aus zu prüfen, ob die Entlohnung des Angestellten in angemessenem Verhältnis zu dem von ihm übernommenen Risiko steht. Weiterhin kommt es auf die Art der Ware an, die von dem Angestellten verkauft werden soll; bei Lebensmitteln z. B., die einem natürlichen Schwund unterliegen, ist das Risiko viel höher als bei unverderblichen Gegenständen. Endlich ist zu berücksichtigen, ob der Angestellte die Möglichkeit hat, den Zutritt dritter Personen von dem Warenlager fernzuhalten, oder ob er auch das darin bestehende Risiko zu tragen hat, daß diese Ware hinter seinem Rücken beiseitegeschafft oder verkauft werden kann.

Ist infolge solcher Umstände Nichtigkeit der Haftungsabrede anzunehmen, dann erstreckt sich diese Unwirksamkeit auch auf die Delkrederehaftung für solche Kreditverkäufe des Angestellten, die ihm verboten waren, unbeschadet seiner etwaigen Schadensersatzpflicht nach allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Grundsätzen. Insoweit kann den Ausführungen des Urteils beigepflichtet werden.

RA. Dr. Rudolf Liebstädter, Nürnberg.

Zu 1. Die LArb- und OLArbG. hatten längst angefangen, gegen die übliche Behandlung der Lohnschiebungen in der höchstgerichtlichen Rspr. Front zu machen. Jüngsthin haben mehrere Gerichte, wie in dem hier besprochenen Danziger Urt., sich auf meine Beurteilung in dem Aufsatz über die Schiebung unter Eheleuten (JW. 1931, 2548) berufen. Hier handelt es sich nun nicht um den in jeder Beziehung typischen Fall einer Lohnschiebung. Meist erweist sich nämlich die ganze Vereinbarung — vorliegend über Einrichtung eines neuen Erwerbsgeschäfts für die Frau und die Anstellung des Mannes in ihrem Dienst — als bloßer Schein. Im gegebenen Falle arbeitet zwar der zum Prokuristen bestellte frühere Geschäftsinhaber im Geschäft seiner Frau „in der gleichen Weise wie früher als Inhaber"; auch ist die bekl. Frau nach eigener Angabe ohne jedes eigene Kapital. Dennoch behandelt das LArbG. wohl mit Recht nicht etwa die ganzen Vereinbarungen als Scheingeschäft; denn die Frau erledigt die Kontorarbeiten, besorgt also selbst wichtige kaufmännische Verrichtungen, die an sich dem wirklichen Geschäftsinhaber obliegen. Daß es sich um ein wirkliches Arbeitsverhältnis des Ehemannes handelt, ist sogar zwischen den Parteien nicht streitig. Die Bekl. muß sich hiernach jedenfalls so behandeln lassen, wie sie im Verkehrsleben auftritt, nämlich als Arbeitgeberin ihres Mannes. Dagegen erscheint sofort fraghaft, ob die getroffenen Gehaltsabreden ernstlich gemeint waren. Das angeblich vereinbarte, ungewöhnlich geringe Gehalt ist gar nicht abgehoben, sondern nur verbucht worden. Dagegen hat die Bekl. zugegeben, daß außer

such machen, sich aus dem Ertrag seiner Arbeit zu befriedigen, sondern darauf, was sie und ihr Ehemann bei Ausgestaltung ihres rechtlichen Verhältnisses zueinander wirklich gewollt haben. Es leuchtet nun ohne weiteres ein, daß die Bekl. das Geschäft übernommen hat, um ihrem Ehemann die bisherige Arbeitsmöglichkeit weiter zu erhalten, und daß der wirkliche Wille der Eheleute nicht der gewesen sein kann, dem Ehemann für seine Arbeit von nun ab nur eine unangemessen niedrige Entlohnung zuteil werden zu lassen, denn dafür fehlt jeder vernünftige Grund. Eine solche Ausbeutung der Arbeitskraft des Ehemannes würde auch dem Wesen der Ehe widersprechen. Es darf in einem Fall, wie dem vorliegenden, zunächst einmal davon ausgegangen werden, daß, wenn der Ehemann in derselben Weise für das Geschäft arbeitet wie früher als Inhaber, nach dem wirklichen Willen der Eheleute dasjenige, was laufend zur Bestreitung des gemeinsamen Haushaltes aus dem Geschäft entnommen wird, in der Hauptsache eben das zum gemeinsamen Unterhalt verwendete Entgelt für die Arbeitsleistung des Ehemannes darstellt. Im vorl. Falle, wo die Bekl. nach eigener Angabe ohne jedes eigene Kapital arbeitet und wo das Geschäft im wesentlichen auf der Arbeit des fachkundigen Ehemannes beruht, muß das jedenfalls verständigerweise angenommen werden.

Es bedarf kaum der ausdrücklichen Erwähnung, daß es hierbei auf die Beurteilung der besonderen Sachlage in jedem einzelnen Fall ankommt. Da die Bekl. ebenfalls in dem Geschäft arbeitet, mag ein Teil des ehelichen Aufwandes auch als von ihrem Einkommen bestritten gelten.

Von den Eheleuten sind durchschnittlich insgesamt monatlich 650 Gulden zum gemeinsamen Verbrauch entnommen worden. Davon müssen mindestens 400 Gulden monatlich als aus dem Arbeitsverdienst des Ehemannes bestritten gelten. Wenn die Bekl. und ihr Ehemann verabredet haben, daß von diesem zur Bestreitung des Haushaltes entnommenen Betrage nur 200 Gulden als Verdienst des Ehemannes gelten sollen, so kann es sich dabei nach der ganzen Sachlage nur um eine Scheinabrede zur Verhinderung der Pfändung des Arbeitsverdienstes des Ehemannes durch dessen Gläubiger handeln. In Wirklichkeit hat eine Trennung des Gehaltes des Ehemannes und der von der Bekl. zu Lasten eines Privatkontos entnommenen Beträge nicht stattgefunden. Eine Trennung ist nur buchmäßig erfolgt. Offensichtlich ist das geschehen, um auf diese Weise die den Gläubigern des Ehemannes entgegengesetzte angebliche Vereinbarung bekräftigen zu können. Der Zweck dieser mit den tatsächlichen wirtschaftlichen und rechtlichen Verhältnissen im Widerspruch stehenden Abrede ist es, nach außen eine Rechtslage vorzutäuschen, wie sie weder tatsächlich besteht, noch als solche gemeint ist. Daß die Bekl. und ihr Ehemann die Absicht gehabt haben, die Abrede über die Vergütung in Höhe von 200 Gulden als ernstlich gemeint hinzustellen, macht diese Abrede noch nicht zu einer ernstlich gewollten. Einem fremden Arbeitgeber würde der Ehemann dieselben Dienste nicht für 200 Gulden monatlich geleistet haben. Das Tarifmindestgehalt der in seinem Berufsalter stehenden kaufmännischen Angestellten für nicht besonders qualifizierte Leistungen ist bereits erheblich höher. Da dieser TarVertr. nur für bestimmte Handelszweige allgemein verbindlich ist, kommt er im vorl. Falle nicht zur Anwendung. Er zeigt aber, daß die angeblich vereinbarte Vergütung von 200 Gulden für die qualifizierte Leistung des Ehemannes der Bekl. weit unter dem üblichen liegt. A. P. denkt auch nicht daran, der Bekl. für eine so unangemessen niedrige Bezahlung Arbeit zu zu leisten. Das würde sofort zutage treten, wenn die Eheleute sich entzweiten, oder wenn die Bekl. in Konkurs geriete. Zweifellos würde dann der Ehemann geltend machen, daß ihm als Vergütung erheblich mehr gebühre, als der angeblich vereinbarte geringe Betrag. Es muß deshalb eine angemessene Vergütung für die Arbeitsleistungen des A. P. als in Wirklichkeit gewollt angesehen werden.

Das LArbG. ist sich bewußt, daß diese Auffassung in gewissem Gegensatz steht zu der Rspr. des RG. und des RArbG., welche die Vereinbarung eines die übliche Entlohnung nicht erreichenden Entgelts für die Arbeitsleistung des Ehemannes im Geschäft seiner Ehefrau immer als gültig ansieht und einem solchen Vertrag nur dann die Rechtswirksamkeit versagt, wenn er sich nach den ganzen Umständen als sittenwidrig darstellt (vgl. RArbG.: BenshSamml. Bd. IX S. 510 u. 518, Bd. X S. 161). Das Ergebnis wird zwar häufig das gleiche sein, insbes. wenn es sich um die Vereitelung der Verwirklichung von gesetzlichen Unterhaltsansprüchen handelt. In vielen Fällen wird aber die Stellungnahme des RArbG., die nach Ansicht des LArbG. den wirklichen Lebensverhältnissen nicht genügend gerecht wird, zu einem unbilligen Ergebnis führen müssen. Es mag in dieser Hinsicht auf die überzeugenden Ausführungen von Schwister: JW. 1931, 2548 ff. verwiesen werden.

(LArbG. Danzig, Urt. v. 6. Jan. 1932, 2 LAS 116/31.)

Mitgeteilt von LGR. Dr. Meyer, Danzig-Oliva.

---

stillschweigend eine Vergütung oder deren Höhe vereinbart ist, so greifen die Best. des § 612, hier nicht naturalia, sondern essentiala negotii betreffend, ein.

Es ist aber m. E. nicht einzusehen, warum diese Regelung nur dann zutreffen soll, wenn überhaupt nichts vereinbart worden ist, und nicht auch dann, wenn das zum Schein Verabredete keine Geltung hat. Im gegebenen Falle bestand nach dem übereinstimmenden Sachvortrag Einigkeit über die Frage der Entgeltlichkeit. Es kommt also nur die Anwendung des Abs. 2 von § 612 in Betracht. Hier wird häufig übersehen, daß die Best. gar nicht von einer „angemessenen" Vergütung handelt. Das ist eine empfindliche Lücke; denn häufig — wie auch wohl im gegebenen Streitfalle — wird eine „übliche" Vergütung nicht festzustellen sein. In solchen Fällen müssen die Best. der §§ 316, 315 ergänzend herangezogen werden, wonach der Gläubiger die Gegenleistung nach billigem Ermessen zu bestimmen, also eine angemessene Vergütung zu fordern hat. So könnte m. E. in zahlreichen Fällen den Winkelzügen böswilliger Schuldner begegnet werden.

Das LArbG. hat einen anderen Weg gewählt. Es glaubt, im Wege der Auslegung dazu gelangen zu können, eine bestimmte Vergütung als „wirklich gewollt" festzustellen. Ist dies möglich, so wird freilich § 612 nicht anwendbar sein. Das Gericht hätte noch die Vorschr. der §§ 1389, 1371, 1367, 1427 heranziehen können, wonach der Ehemann die ehelichen Lasten zu tragen hat; wird daneben, wie geschehen, berücksichtigt, daß die Frau dazu einen angemessenen Beitrag zu leisten hat, so läßt sich das gefundene Ergebnis durchaus rechtfertigen. Auch bei Anwendung des § 612 wären jene Vorschr. m. E. mit zu berücksichtigen gewesen, und das Ergebnis wäre ungefähr das gleiche.

Ich komme somit zur Billigung des Erkenntnisses und halte es für erfreulich, daß den Scheingeschäften, deren bisherige Behandlung nicht zu den Ruhmestiteln der deutschen Rechtspflege gehört, endlich zu Leibe gerückt wird. Auch die freie Würdigung des Parteivorbringens zur Erzielung eines gerechten Ergebnisses ist grundsätzlich zu begrüßen. Im gegebenen Falle waren die Feststellungen durch Geständnisse der Bekl. erleichtert. Sonst wird häufig mangels solcher dieser Weg nicht so leicht zu sicheren Ergebnissen führen. Auch dann, und gerade dann wird häufig die m. E. zu fordernde, möglichst freie richterliche Würdigung des Parteivorbringens zum Ziele führen, wenn man den Weg des § 612 BGB. scheut. Im Gegensatz zu der m. E. aus mehrfachen Gründen verfehlten Rspr. des RG. über den Prozeßbetrug halte ich eine solche Würdigung schon nach geltendem Recht für statthaft und geboten. Wozu haben wir die Vorschr. in den §§ 138, 141, 286 ZPO., wozu die wichtigen Neuerungen der Nov. v. 1923? — Der amtliche Entw. einer ZPO. setzt die Wahrheitspflicht der Parteien fest. Richtig verstanden, besteht sie schon heute. Sie richtig in Worte zu fassen, ist freilich eine schwere Kunst.

Präs. d. Jurist. Landesprüfungsamts Schwister, Berlin.

C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Reichsfinanzrat Dr. Boethke, Reichsfinanzrat Arlt und Reichsfinanzrat Dr. Georg Schmauser, München.

[✕ Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

1. Einkommen- und Körperschaftsteuergesetz.

1. §§ 13, 17 Nr. 1 KörpStG.; § 13 EinkStG. Verpflichtet sich eine Erwerbsgesellschaft lediglich aus zukünftigen Gewinnen eine Kapitalschuld in bestimmter Höhe abzudecken, so kann sie diese Verpflichtung nicht in ihrer Bilanz berücksichtigen. Die aus den Gewinnen auf diese Schuld gemachten Zahlungen mindern den steuerlichen Gewinn nicht. †)

Eine AktG. hat in den Jahren 1924—1926 mit Verlust gearbeitet. Dieser Verlust ist bilanzmäßig jedoch nicht in die Erscheinung getreten, weil er einem besonderen, bis 31. Dez. 1926 weitergeführten Aktivkonto, einem sog. Garantiekonto, belastet worden ist. Insgesamt

---

Zu 1. 1. Wie insbes. der Rechtssatz zeigt, bezieht sich das Urt. auch auf eine Sanierung durch Gläubigergenußscheine (Strutz § 30 Anm. 32). Forderungen werden zum Bilanzausgleich gegen Genußscheine im gleichen Nominalbetrage gestrichen, die aus einem Teile des „Gewinnes" — richtiger Rohertrages — langsam getilgt werden sollen (RStBl. 1929, 244). Früher wurde der Nennbetrag in der Bilanz vor der Linie, also als reiner Memorialposten aufgeführt. Von dem Roherträgnis wurden vor dem Abschluß 50% als Schuldtilgung abgesetzt, so daß als Gewinn der AktG. nur die restlichen 50% erschienen. Genau so ist hier im Okt. 1927 verfahren. Nur der Memorialposten fehlt, übrigens auch in mehreren älteren Berliner Prospekten. Das hier geschilderte Verfahren ist m. W. stets unbeanstandet geblieben, obwohl die Abzahlung durch Minderung der Memorialziffer und Hinweis im Geschäftsbericht klar ersichtlich war.

2. Nach unserem Urt. soll die alte, auch von Strutz § 37

sind bis zum 31. Dez. 1926 dem Garantiekonto 120 915,50 ℳ belastet worden. Durch Streichen von Forderungen, welche eine österreichische Schwesterfirma des bisherigen Mehrheitsaktionärs X. und dieser selbst an die StPfl. hatte, ist im Okt. 1927 das Garantiekonto per 31. Dez. 1926 entlastet worden. Aus Anlaß des Überganges der Aktienmehrheit von X. auf den Y.-Konzern in Höhe von $^2/_3$ des Aktienkapitals hat nämlich X. im Mai 1927 auf 30% seiner Forderung an die StPfl. verzichtet, während die restlichen 70% = 36 775 ℳ zinslos gestundet, aber aus den zukünftigen Gewinnen der StPfl. durch Vorwegnahme von 50% des Gewinns zurückgezahlt werden sollten. In ihrer endgültigen Gewinn- und Verlustrechnung auf den 31. Dez. 1927 hat die StPfl. einen Gewinn von 2185,04 ℳ ausgewiesen. Diesem Betrage setzte das FinA. einen Betrag von 4563,97 ℳ, welchen die StPfl. entsprechend der Abmachung an X. gezahlt hatte, hinzu.

Unzutreffend ist die Ansicht des VG., daß die von der StPfl. gegenüber X. übernommene Verpflichtung, die Kapitalschuld von 36 775 ℳ aus einem Teile der zukünftigen Gewinne abzudecken, den Charakter einer Naturalobligation habe, die nicht beigetrieben, wohl aber erfüllt werden könne. An Stelle der früheren Schuld der StPfl. an X. ist eine Verpflichtung getreten, die allerdings erst Rechtswirkungen äußert, sofern Gewinn von der StPfl. erzielt wird. Im Falle des Eintritts dieser Bedingung liegt aber eine echte Schuld der StPfl. vor, die im Rechtswege geltend gemacht, insbes. also auch eingeklagt und beigetrieben werden kann. Das VU. ist also nicht frei von Rechtsirrtum und unterliegt daher der Aufhebung. Der Senat hält die Sache für genügend geklärt, um selbst entscheiden zu können. Das VG. hat zu der Frage keine besondere Stellung genommen, wie vor den i. J. 1927 getroffenen Abmachungen zwischen X. und dem Y.-Konzern und der nachträglich vorgenommenen Änderung der Bilanz auf den 31. Dez. 1926 die Sach- und Rechtslage gewesen ist. Die Bilanz auf den 31. Dez. 1926 wies ebensowenig wie die früheren einen Verlust aus, da die entstandenen Verluste dem mit Bilanzkonto abgeschlossenen Garantiekonto belastet worden waren, so daß in der Bilanz ein Aktivum „Garantiekonto" erscheint. Es kann nun dahingestellt bleiben, auf welche Weise diese Verluste in Wirklichkeit ausgeglichen worden sind, ob namentlich entweder X. als Mehrheitsaktionär und Hauptgläubiger oder ein anderer sich bereit gefunden habe, die StPfl. für die entstandenen Verluste schadlos zu halten. Da die formell ordnungsgemäß aufgestellte Bilanz die Vermutung der Richtigkeit für sich hat, wäre es Sache der StPfl. gewesen, nachzuweisen, daß die von ihr aufgestellten Bilanzen sachlich falsch und insbes., daß die zur Ausgleichung der Verluste mittels des Garantiekontos vorgenommenen Buchungen rein formeller Natur ohne Unterlage waren. Zu diesem Nachweis war die StPfl. um so mehr verpflichtet, als X. in seiner Eigenschaft als Mehrheitsaktionär und Hauptgläubiger entscheidenden Einfluß auf die Genehmigung der Bilanz in der GenVers. hatte. Da aus dem Akteninhalt sich keinerlei Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit der Bilanz auf den 31. Dez. 1926 ergeben, konnte das FinA., wie es getan, von ihrer Richtigkeit ausgehen. Die Rechtslage ist dann aber so, daß die StPfl. durch die i. J. 1927 zwischen X. und dem Y.-Konzern getroffenen Vereinbarungen und die nachträgliche Abänderung der Bilanz auf den 31. Dez. 1926 an dem Umfang der Steuerpflicht nichts mehr ändern konnte. Waren die Verluste der StPfl. bereits vorher rechtswirksam ausgeglichen, dann brauchte die StPfl. keine Verpflichtungen mehr anzuerkennen, einen Teil ihrer früheren Schuld an X. aus späteren Gewinnen abzudecken. Sie hat X. als Gesellschafter einen Vorteil zukommen lassen, auf den er als früherer Gläubiger keinen Anspruch hatte. Was die StPfl. auf Grund dieser nachträglich übernommenen Verpflichtung an X. zahlte, unterlag daher zum mindesten aus dem Gesichtspunkt der verdeckten Gewinnversteuerung der Besteuerung nach § 10 Abs. 1 KörpStG. 1925. Auf die Frage, ob nicht auch noch aus anderen Gründen die Abtragung der nachträglich eingegangenen Schuld aus zukünftigen Gewinnen der Besteuerung unterliegt, braucht in diesem Zusammenhange nicht näher eingegangen zu werden. Tatsächlich ist dies der Fall, wie die folgenden Ausführungen in einem anderen Zusammenhange zeigen. Sind nämlich die der StPfl. entstandenen Verluste durch die Garantie nicht ausgeglichen worden und ist deshalb die ursprüngliche Bilanz auf den 31. Dez. 1926 unrichtig gewesen, so war tatsächlich in diesem Augenblick eine Unterbilanz vorhanden. Diese ist alsdann erst auf Grund der späteren Abmachungen zwischen X., dem Y.-Konzern und der StPfl. durch endgültige Streichung der Schulden an X. und die österr. Firma, Entlastung des Garantiekontos und durch Nichteinstellung der gegenüber X. neu eingegangenen Verpflichtung in der Bilanz beseitigt worden. Die von der StPfl. gegenüber X. übernommene Verpflichtung, die Schuld von 36 775 ℳ aus zukünftigen Gewinnen zurückzuzahlen, belastete rechtlich und wirtschaftlich lediglich den zukünftigen Gewinn, aber nicht das sonstige Anlage- und

---

Anm. 9c S. 652 a. E. geteilte Anschauung nicht mehr gelten. Das will nicht einleuchten. Besonders da § 83 Abs. 1 Nr. 1 EinkStG. Zinszahlungen auf Genußscheine sogar dem Steuerabzuge unterwirft, also den Schuldcharakter anerkennt. Die Sache liegt doch materiell so. X. streicht gegen ein mehr oder weniger vages Nachzahlungsversprechen seine Forderung und wird nun mit großem Scharfsinne belehrt, daß die kärgliche Abzahlung eine Dividende (!) ist. In einem ähnlichen Falle sagt Becker: StW. 1931, 131: „Wird sich der Mann nicht für verrückt halten, weil er von dem angeblichen Gewinn nicht die leiseste Spur entdecken kann?"

3. Mit Recht lehnt der RFH. die Annahme einer bloßen Naturalobligation ab; es sei eine echte Schuld. Man sollte meinen, daß damit die Sache zugunsten der AktG. geklärt sei: die Tilgung einer Schuld ist kein Gewinn. § 17 Abs. 1 KörpStG. trifft nicht zu. Mirre (Komm.) sagt: „Nr. 1 ist wörtlich nur für solche StPfl. maßgebend, die den Überschuß der Einnahmen über die Ausgaben versteuern; bei buchführenden sind Zahlungen einfach per Gläubiger an Kasse zu buchen."

4. Allein der RFH. nagelt die AktG. darauf fest, daß formell die Unterbilanz per 31. Dez. 1926 beseitigt sei; es fehle der Nachweis der sachlichen Unrichtigkeit der Bilanz. Mir scheint genau das Gegenteil richtig zu sein. Wenn man zunächst von der Frage der Rückwirkung absieht (unten Nr. 6), so war die Bilanz per 31. Dez. 1926 durchaus in Ordnung. Der Zweck der Maiabrede war — genau wie bei vordatierten Genußscheinen — darauf gerichtet, die 36 000 ℳ zum Verschwinden zu bringen. Das ist durch Einsetzung des Gegenpostens Garantiekonto geschehen. Einfacher wäre es natürlich gewesen, die 36 000 ℳ im Passivum zu streichen. Aber zünftige Buchhalter lieben Kunstposten. Durch die Maiabrede ist an die Stelle einer richtigen Forderung eine höchst bedingte getreten, die mit Null — etwa vor der Linie — oder in ihr mit 1 ℳ zu bewerten war. Weil keine Unterbilanz vorhanden war, wirkte sich 1927 die Entstehung der Nachzahlungspflicht gewinnmindernd aus; es tauchte ein nicht zu Buch stehender Gläubiger auf. Anders, wenn das Nachzahlungsrecht des X. mit solchen Rechten ausgestattet oder die Rentabilität der AktG. so sicher war, daß sie bereits per 31. Dez. 1926 eine wirkliche Last bedeutete. Dann könnte allerdings das FinA. nach RStBl. 1929, 244 verlangen, daß sie mit einem geschätzten Betrage passiviert wurde. Aber einmal liegt dieser Ausnahmefall offenbar nicht vor (RFH. 25, 94). Sodann wäre insoweit ja auch die Unterbilanz nicht getilgt.

5. Die Sache wird klarer, wenn man sich die bloß verwirrenden und deshalb unzweckmäßigen Buchungen über das Garantiekonto wegdenkt. Eine AktG. ohne Unterbilanz hat Garantien übernommen. Da sie eine Inanspruchnahme als zu fernliegend hält, ist das Risiko nicht passiviert. Dazu war sie dann nicht verpflichtet. Wird sie wider Erwarten in Anspruch genommen, so mindert das den Gewinn.

6. Mir vorläufig nicht verständlich sind die Ausführungen: Es hätten sich keinerlei Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit der Bilanz 1926 ergeben; die AktG. hätte keine Verpflichtung anzuerkennen brauchen, einen Teil ihrer früheren Schuld an X. abzudecken. Ich kann alles das mit dem Tatbestande nicht vereinbaren. Die Bilanz per 31. Dez. 1926 wies zunächst einen Verlust von rund 36 700 ℳ aus. Denn der Ausdruck Garantiekonto ist weiter nichts als eine nicht einmal geschickte Bemäntelung dieser Tatsache. Im Mai 1927 wird aber das Abkommen mit X. abgeschlossen. Streng genommen konnte diese spätere Tatsache nach der Stichtagtheorie die alte Bilanz nicht ändern. Der Verlust ist buchmäßig sogar erst im Okt. 1927 beseitigt. X. und die AktG. wollten aber — kaufmännisch richtig — die Sache auf den 31. Dez. 1926 zurückdatieren. Solchen Versuchen tritt der RFH. sonst entgegen (StW. 1929 Nr. 1028; 1931 Nr. 340; 1932 Nr. 151; siehe aber auch JW. 1932, 1029 mit meiner Note). Er hätte also eigentlich per 31. Dez. 1926 eine Unterbilanz annehmen sollen. Im Mai 1927 wird wohl auch die Bilanz Ende 1926 der Generalversammlung schwerlich vorgelegt sein. Der Tatbestand ergibt ferner nicht, ob die Bilanz 1926 überhaupt in der alten Fassung genehmigt ist.

7. Wichtiger ist aber folgendes. Im Mai 1927 verzichtet X. keineswegs gänzlich auf seine Forderung, sichert sich vielmehr zugleich ein Nachzahlungsrecht. Das Urt. zerreißt diese Einheit. Es nimmt an, X. habe bereits irgendwann vor dem 31. Dez. 1926 bedingungslos seine Forderung gestrichen. Ihm sei dann später, gewissermaßen freigebig, ein solches Recht gewährt. Alles das steht m. A. n. im Widerspruche zum Tatbestande. Oder hat der RFH. das etwa aus dem schiefen Ausdrucke Garantiekonto gefolgert? Dann wäre es doch aber angezeigt gewesen, nach Anleitung von StW. 1931 Nr. 26 zu fragen. Die Bezeichnung Garantiekonto kann einen erfahrenen Bilanzleser ebensowenig täuschen wie der ebenfalls schönfärberische Ausdruck „Entwertungskonto" der VO. v. 15. Dez. 1931 (RGBl. 759). Ein wirkliches Garantiekonto ist ein Passivum, kein Aktivum (JW. 1928, 677; StW. 1931 Nr. 289). Läge die Sache so wie das Urt. annimmt, so würde allerdings die Frage auftauchen, ob die Erfüllung einer bloß moralischen Pflicht oder eines vagen Besserungsscheines abziehbar ist (siehe z. B. StW. 1931 Nr. 13 und Nr. 709, dessen Fassung aber in RFH. 29, 189 als zu weitgehend bezeichnet wird). Dann wäre aber auf jeden Fall die generelle Fassung des Rechtssatzes zu allgemein. Das Urt. würde nur einen Spezialfall behandeln.

Dr. Ernst Fleck, Hannover.

Betriebskapital der StPfl. Nach übereinstimmender Ansicht von Schrifttum und Rspr. sind Schulden dieser Art nicht bilanzierungsfähig (siehe Staub-Könige, ErlBuch z. HGB., 9. Aufl., Anm. 12 zu § 261; Simon, Bilanzen der AktG., 2. Aufl., S. 427 ff.; Rehm, Bilanzen S. 50; Lion, Bilanzsteuerrecht, 2. Aufl., S. 64; Berliner, Buchhaltung und Bilanzlehre, 5. u. 6. Aufl., Bd. 2 S. 288; PrOVG. 13, 271; RG. 81, 22; RFH. 2, 354). Die StPfl. hat daher zutreffend die Schuld von 36 775 ℳ nicht in ihre Bilanz aufgenommen, vielmehr in ihrer Schlußbilanz auf den 31. Dez. 1927 den erzielten Vermögensüberschuß zunächst als Gewinn ausgewiesen. Nach § 13 KörpStG., § 13 EinkStG. 1925 ist aber bei Erwerbsgesellschaften der nach den Grundsätzen ordnungsmäßig erzielte Gewinn der Besteuerung zugrunde zu legen, sofern und soweit nicht aus besonderen steuerrechtlichen Gründen eine anderweitige Gewinnberechnung geboten ist. Eine steuerrechtliche Vorschr. in dem Sinne, daß das, was auf Grund einer den Gewinn belastenden Schuld aus dem Gewinn tatsächlich bezahlt wird, vom steuerpflichtigen Gewinn abgesetzt werden kann, ist nicht vorhanden. Das FinA. weist im Gegenteil zutreffend darauf hin, daß gem. § 17 Nr. 1 KörpStG. 1925 Aufwendungen zur Schuldentilgung, soweit diese Aufwendungen über den Rahmen der §§ 15, 16 EinkStG. hinausgehen, bei Ermittlung des Einkommens nicht abgesetzt werden dürfen. Da es sich bei der Zahlung des Betrags von 4563,97 ℳ an K. um eine Teilzahlung auf die Schuld von 36 775 ℳ handelt, die nicht den Charakter von Werbungskosten i. S. der Vorschriften der §§ 15, 16 besitzt, hat das FinA. daher die Absetzung des Betrags vom Gewinn zu Recht abgelehnt.

(RFH., Urt. v. 4. Febr. 1932, I A 183/31.)

* *

2. §§ 13, 16 Abs. 1, 18 Abs. 1 Nr. 1 EinkStG.

a) Ausgaben eines Kaufmanns zur Verbesserung oder Vermehrung des Betriebsvermögens stellen grundsätzlich abzugsfähige Betriebsausgaben dar, denen gegebenenfalls eine entsprechende Aktivierungspflicht gegenübersteht.

b) Wenn ein früherer Teilhaber gegenüber dem nunmehrigen Alleininhaber eines Gewerbebetriebs auf Grund seiner formalen Rechtsstellung (hier Eintragung im Handelsregister und im Grundbuch) sachlich nicht begründete Ansprüche erhebt, so sind die zur Abwendung weiterer Streitigkeiten und der unter Umständen damit verbundenen Schädigung des Betriebs von dem nunmehrigen Betriebsinhaber geleisteten Zahlungen grundsätzlich als Betriebsausgaben (Werbungskosten) abzugsfähig. Eine entsprechende Aktivierungspflicht besteht gegenüber derartigen Zahlungen regelmäßig nicht.

Der BeschwF. und sein Bruder waren bis zum März 1929 als Gesellschafter der OHG. Z. C. im Handelsregister eingetragen. Die beiden Brüder waren zugleich bis 1929 als Miteigentümer eines Grundstücks, das dem Betrieb diente, im Grundbuch eingetragen. Trotz dieser Eintragungen im Handelsregister und Grundbuch fühlte sich der BeschwF. seit längerer Zeit als wirtschaftlicher Alleininhaber des Betriebs und Alleineigentümer des Grundstücks; er hat auch unter dem EinkStG. 1925 in allen Steuererklärungen sich als Alleininhaber des Betriebs (bzw. zur Vermögensteuer als Alleineigentümer des Grundstücks) bezeichnet und demzufolge den Gewinn für seine Person voll versteuert. Diese Auffassung hat der BeschwF. wie folgt begründet. Ursprünglich sei sein Bruder an dem Unternehmen beteiligt gewesen. Später sei eine Vereinbarung dahin getroffen worden, daß einerseits eine Rückzahlung der vom BeschwF. seinem Bruder gegebenen Beträge nicht mehr erfolgen, andererseits dem BeschwF. als Ersatz der Betrieb der Firma Z. C. sowie das dazugehörige Grundstück gehören sollte. In der Folge habe der Bruder des BeschwF. bis zum Jahre 1929 keine Forderungen mehr an den BeschwF. im Hinblick auf die Firma Z. C. und das Grundstück gestellt. Erst in diesem Zeitpunkt sei der Bruder an den BeschwF. herangetreten und habe den BeschwF. zur Bezahlung eines „Abfindungsbetrags" von 10 000 ℳ veranlaßt. Der Bruder habe nämlich, gestützt auf seine formelle Stellung (Eintragung im Handelsregister und Grundbuch) dem BeschwF. gedroht, auf Grund seiner Eintragungen die Liquidation des Unternehmens zu erzwingen, wenn er nicht eine „Entschädigung" erhalte. Obwohl der BeschwF. irgendwelche sachlichen Ansprüche seines Bruders nicht anerkannt habe, habe er doch im Hinblick auf die noch vorhandenen Eintragungen im Handelsregister und Grundbuch zur Vermeidung eines Rechtsstreits und um die von ihm allein betriebene Firma Z. C. vor größerem Schaden zu bewahren, auf Anraten eines Notars seinem Bruder die streitigen 10 000 ℳ gegeben. Der Bruder habe sich dafür mit einer entsprechenden Änderung im Handelsregister und Grundbuch (formeller Austritt als Gesellschafter und Übertragung seines Grundstücksanteils an den BeschwF.) einverstanden erklärt.

Das FinGer., das an sich von dem vorstehend dargelegten Tatbestand ausging, ließ den Abfindungsbetrag von 10 000 ℳ nicht zum Abzug zu mit der Begründung, daß der BeschwF. durch diese Abfindung das Alleineigentum an dem Grundstück erworben habe. Das ergebe sich insbes. aus dem nunmehr vorgelegten Kaufvertrag. Bei dieser Sachlage handle es sich aber bei dem Abfindungsbetrag nicht um Werbungskosten, sondern um Aufwendungen zur Verbesserung und Vermehrung des Vermögens i. S. des § 18 EinkStG., die als Einkommensverwendung nicht abgesetzt werden dürften. Die RBeschw. ist begründet.

Selbst wenn man mit dem FinGer. davon ausgehen würde, der BeschwF. habe durch den Abfindungsbetrag das Alleineigentum an dem Grundstück erworben, könnte von nicht abzugsfähigen Aufwendungen i. S. des § 18 Abs. 1 Nr. 1 EinkStG. (Vermögensvermehrung und -verbesserung) keine Rede sein. Der Senat hat in ständiger Rspr. immer wieder darauf hingewiesen, daß nach dem EinkStG. 1925 alle geschäftlichen Aufwendungen eines Gewerbetreibenden, auch wenn sie der Verbesserung oder Vermehrung des Betriebsvermögens dienen, als Betriebsausgaben abzugsfähig seien. Dem steht allerdings insoweit, als nicht nur laufender Erhaltungsaufwand vorliegt und die Aufwendungen sich auf Gegenstände (Wirtschaftsgüter) beziehen, deren Verwendung oder Nutzung durch den Pflichtigen sich bestimmungsgemäß auf einen über den Steuerabschnitt hinausreichenden Zeitraum erstreckt, die Pflicht zu entsprechender Aktivierung der Aufwendungen gegenüber mit der Maßgabe, daß der Pflichtige auf den Schluß des Wirtschaftsjahrs auf den etwaigen niedrigeren Teilwert herabgehen muß bzw. in gewissen Fällen, insbes. bei Anlagewerten herabgehen kann.

Da das FinGer. hiernach das Recht verkannt und auch nicht untersucht hat, ob etwa die Berufung unter dem Gesichtspunkt des Ansatzes eines niedrigeren Teilwerts für das Grundstück gerechtfertigt war, unterlag die Vorentscheidung der Aufhebung.

Bei freier Würdigung ist die Sache spruchreif. Der Senat trägt keine Bedenken, das tatsächliche Vorbringen des BeschwF. als zutreffend zu unterstellen. Dann handelt es sich aber bei der streitigen Aufwendung von 10 000 ℳ in Wirklichkeit überhaupt nicht um eine Ausgabe zum Erwerb eines Grundstücksanteils, sondern darum, daß der BeschwF. zur Abwendung einer dem wirtschaftlich ihm allein gehörigen Betrieb (einschließlich des Grundstücks) der Firma Z. C. drohenden Gefahr, die sich aus der formalen Rechtsstellung seines Bruders ergab, einen Betrag von 10 000 ℳ aufwandte. Die Zahlung des Betrags von 10 000 ℳ erfolgte somit aus Gründen, die in der Sicherung und Erhaltung des Betriebs für den BeschwF. und im Rahmen des allgemeinen Risikos lagen, das regelmäßig mit der Führung eines gewerblichen Unternehmens verbunden ist. Die Zahlung stellt sich hiernach als abzugsfähige Betriebsausgabe dar, der eine Aktivierungspflicht nicht gegenübersteht. Denn es handelt sich weder um den Erwerb bestimmter Gegenstände des Betriebsvermögens noch um eine Aufwendung, die der Erhöhung des Geschäftswerts des Unternehmens diente. Vielmehr stellte das Auftreten des Bruders mit seinem zwar sachlich nicht berechtigten, unter Umständen aber das Unternehmen schädigenden Anspruch und die Erfüllung dieses Anspruchs durch den BeschwF. einen für den BeschwF. nachteiligen Geschäftsvorfall des Jahres 1929 dar mit der Folge, daß der gezahlte Entschädigungsbetrag das Ergebnis des Jahres 1929 als reine Unkosten belastete.

(RFH., 6. Sen., Urt. v. 24. Febr. 1932, VI A 1840/31 S.)

*

3. § 29 Abs. 1 Nr. 3 EinkStG. Wird der frühere Gesellschafter einer OHG. von den Gläubigern in Anspruch genommen, so handelt es sich um einen gewerblichen Verlust; tritt er aber mit einer aus der früheren Kapitalbeteiligung herrührenden Darlehnsforderung aus verwandtschaftlichen Gründen hinter die Gläubiger, denen er nicht mehr haftet, zurück, so berührt ein dadurch eintretender Verlust nur das Kapitalvermögen. †)

Die Ehefrau des BeschwF. war bis 1925 an einer OHG. beteiligt, deren anderer Gesellschafter ihr Bruder war. Als sie 1925 austrat, ließ sie ihr auf 42 000 ℳ lautendes Kapital als Darlehn. Im Januar 1929 kam es zu einem Zwangsvergleiche, nach dem die Firma

---

Zu 3. 1. Der Satz: „Der Ausfall hat mit der Tatsache, daß die Ehefrau früher Gesellschafterin war, nichts zu tun" erregt Bedenken. Drehen wir einmal den Tatbestand um. Beim Ausscheiden des B. waren in der OHG. noch Bohranteile von nicht feststellbarem Werte. Er ist daher vorläufig mit dem Betrage seines Kapitalkontos, also hinsichtlich der Ölgerechtsame mit der Hälfte ihres niedrigen Buchwertes erkannt mit der Abrede, daß sich nach Realisation der Betrag entsprechend erhöht oder erniedrigt. Unzweifelhaft wird der RFH. hierin ein nachträgliches gewerbliches Einkommen erblicken, also das erzielte Plus versteuern und nicht sagen: dieser Vorgang betrifft bloß das Vermögen. Wenn man aber bei einem Gewinn mit Recht so verfährt, so doch auch bei einem Verluste. Z. B. B. hat sich

die Forderungen mit 70% zu befriedigen hatte. Der Ausfall im Zwangsvergleiche von 30% hat mit der Tatsache, daß die Ehefrau früher Gesellschafterin war, nichts zu tun, berührt also nur das Vermögen. Es ist zu unterscheiden zwischen der Entwertung der Forderung, die die Ehefrau als Gläubigerin, und der, welche sie als frühere Mitunternehmerin betrifft. Für die zweite Art der Entwertung kann ein gewerblicher, das Einkommen berührender Verlust entstehen, während bei der ersten Art nur das Vermögen betroffen wird. Der Ausfall der 30% betrifft nur die Gläubigerin. Anders liegt die Sache bei der Inanspruchnahme durch einen andern Gläubiger nach § 159 HGB. für eine alte Gesellschaftsschuld; denn diese richtet sich gegen die frühere Gesellschafterin. Gegenüber den andern Gläubigern bestand keine Haftung. Wenn also ein Rücktritt hinter deren Forderungen erfolgte, so geschah das offenbar aus familiären Gründen. Eine dadurch herbeigeführte Entwertung trifft wieder nur die Gläubigerin und hat mit dem alten Gesellschaftsverhältnis nichts zu tun. Ein Abzug aus gewerblichem Verlust ist deshalb unzulässig.

(RFH., Urt. v. 18. Nov. 1931, VI A 892/31.)

*

verpflichtet, den eventuellen Verlust eines noch schwebenden Geschäftes zur Hälfte zu tragen (vgl. StW. 1931 Nr. 963).

2. Die sog. Darlehnsforderung ist wirtschaftlich nichts weiter als die gesellschaftliche aus der Beteiligung. Selbst wenn zivilrechtlich eine Novation in ein Darlehn vorläge, sollte doch für das wirtschaftlich denkende Steuerrecht ebenso wie bei der Aufwertung der alte Gesellschaftscharakter anerkannt bleiben. Die Beziehung zu dieser Basis ist eine zu innige. Daß im Urteilsfalle zwischen dem Ausscheiden und dem Zwangsvergleiche zirka drei Jahre liegen, ist ja grundsätzlich gleichgültig. Es wäre also ebenso entschieden, wenn der Zusammenbruch wenige Monate später erfolgte. Man hat die Empfindung, daß ausnahmsweise der RFH. zu streng zivilrechtlich gedacht hat. Beim stillen Gesellschafter läßt umgekehrt JW. 1931, 817 „die allgemeine wirtschaftliche Lage gelten ohne Rücksicht auf das formale Recht". In StW. 1932 Nr. 19 wird eine Ärztegemeinschaft, in RFH. 29, 71 eine Erbengemeinschaft, in JW. 1932, 268 eine Gesellschaft b. Rechts gerade deshalb als OHG. aufgefaßt. Die Wirklichkeit siegt über die Form. Dabei ist der RFH. sonst geneigt, einen Sonderbetrieb anzunehmen, um bei einem Privatmann durch den eigentlich unzulässigen Bestandsvergleich den Gewinn zu erfassen (StW. 1931 Nr. 717).

3. Im Beispiele 1 sollen zwei Pakete von Bohranteilen vorhanden sein. Das eine ergibt Gewinn, das andere Verlust. Soll der Gewinn versteuert, der Kapitalverlust aber nicht abgezogen werden dürfen? Ferner: B. tritt aus und wird für sein Kapitalkonto als Kreditor erkannt. Als es ans Auszahlen geht, stellt sich heraus, daß die Kapitalkonten — genauer jetzt das alleinige des A. — restlos verloren sind. Wäre B. noch Sozius, so könnte er den Verlust abziehen, jetzt aber nach unserem Urt. nicht. Und alles das, weil B. jetzt Kreditor heißt, ohne daß sich wirtschaftlich für ihn etwas geändert hätte.

4. Unser Urt. steht nicht vereinzelt da. In StW. 1932 Nr. 34 wird B. gleich schlecht, ja noch schlechter behandelt. Es heißt dort nämlich: „Bei nachträglichen Einkünften aus Gewerbebetrieb können die allgemeinen Vorschriften über Gewinnermittlung, insbes. über den Bestandsvergleich, nicht zur Anwendung kommen." Danach hätte die Ehefrau nicht einmal die Schuldhaftung geltend machen können! Bei B. wäre es so. In der Masse sind noch zwei Sorten von Bohranteilen, deren Buchwert 2 × 5000 vom Kapitalkonto 100 000 abgesetzt wird. B. erhält also nur 90 000; er ist nicht Kreditor; diese Komplikation fällt weg. Sorte 1 erzielt nichts, Sorte 2 5000 *M*. Nach Nr. 34 kann B. den Verlust 1 nicht geltend machen. Es gibt ja für ihn keinen Bestandsvergleich. Dem vermag ich nicht zu folgen. Nach Strauß: JW. 1931, 778, spez. 781 oben Sp. 1, kann denn auch bei der Veräußerung eines Betriebes gegen Rente — also einer unzweifelhaften Novation — der Rentenausfall als nachträglicher Gewerbeverlust berücksichtigt werden. Er ist also meiner Ansicht. Nach JW. 1931, 353 betrachtet der RFH. die gewinnbeteiligte Witwe eines RA. bizarr, aber richtig als weiblichen RA. kraft Erbrechts. Ebenso Becker: StW. 1932, 105 die Arztwitwe. Genau ebenso sollte doch auch B. und die Ehefrau als „nachträglicher" Gewerbetreibende mit Bestandsvergleich behandelt werden, also mit Verlustabzug. Beim Gewinn tut der RFH. das auch, beim Verlust ist aber B. plötzlich Gewerbetreibender ohne Bestandsvergleich. Eine ganz neue Unterscheidung. B. spaltet sich steuerlich gleich in drei Personen: a) Privatmann, b) Gewerbetreibender nach § 13 mit und c) nach § 11 ohne Bestandsvergleich. Die Freudsche Bewußtseinstrennung (Schizotomie) ist übertrumpft.

5. In der Mehrzahl der Fälle — wahrscheinlich auch im Urteilsfalle — liegt doch die Sache so, daß die OHG. die Abfindung nicht gleich auszahlen kann. Das Stehenlassen als Darlehn ist also unfreiwillig; der Zusammenhang mit der Position als Gesellschafter noch inniger. Diesen Gedanken verwertet mit Recht StW. 1931 Nr. 779 als „erzwungene Stundung". Weshalb nicht hier? Dies Urteil einerseits und unser Urteil mit dem von Nr. 34 andererseits decken sich nicht und ebensowenig die beiden letzteren untereinander. Dagegen hat unser Urt. recht, wenn beim Austritt die OHG. solvent war, der Ausscheidende ihr also das Geld als gute Kapitalanlage beließ. Dann ist der Zusammenhang mit der Gesellschafterstellung zerrissen.

6. Diese Zeilen waren bereits geschrieben, als mir das April-Mai-Heft von StW. zu Händen kam. Man lese dort die Ausführungen von Becker Sp. 640 f. darüber, daß der Verpächter seines ganzen Betriebes trotzdem Unternehmer mit dem Rechte des Bestandsvergleichs bleibt. Ganz im Sinne von Nr. 2 u. 5 legt Becker darauf Gewicht, ob wirtschaftlich der Zusammenhang mit dem Unternehmen gelöst ist. Auch hier wieder ringt die Verkehrsanschauung mit der mehr formaljuristisch eingestellten Konstruktion.

Dr. Ernst Fleck, Hannover.

4. § 30 EinkStG. Übernimmt der Inhaber der Beteiligung an einer GmbH. das Geschäft mit allen Aktiven und Passiven der andern Gesellschafter, so ergibt sich kein Veräußerungsgewinn. †)

Selbst wenn der BeschwF. für seine Beteiligung nach Beendigung der Liquidation bares Geld erhalten hätte, wäre es nicht gerechtfertigt, den Mehrbetrag gegenüber dem Nennbetrage als Kapitaleinkommen zu behandeln. Zwar kann eine GmbH. den Mehrbetrag ihres Reinvermögens über ihr Stammkapital als Dividende ausschütten. Daraus folgt aber nicht, daß bei der Liquidation die Sache so aufzufassen ist, als wenn sie den Nennbetrag zurückbezahlt und einen Mehrbetrag als Dividende ausgeschüttet hätte. Als Kapitalertrag könnte höchstens der Mehrbetrag des Liquidationserlöses gegenüber der ursprünglichen Einlage angesehen werden und an Stelle der ursprünglichen Einlage müßte bei Gesellschaften, die schon am 1. Jan. 1925 bestanden, der Wert der Gesellschaftsrechte an diesem Tage treten. Bei der Möglichkeit eines Wechsels der Gesellschafter erscheint es aber bedenklich, auf die ursprüngliche Einlage zurückzugehen, und auch die Verkehrsauffassung geht nicht dahin, in einem

Zu 4. 1. Der abgedruckte Teil der Begründung reicht weit über den konkreten Tatbestand hinaus. Das Urt. löst nämlich in Wahrheit grundsätzlich die alte Streitfrage über die Behandlung des Liquidationserlöses überhaupt. A. hat Aktien der AktG. X.; diese liquidiert und schüttet 130% aus. Hier gab es eine ganze Anzahl verschiedener Ansichten (Strutz § 37 Anm. 11 S. 656; Becker § 7 Anm. 24 a. E.).

a) Die Liquidationsraten sind grundsätzlich bloß Vermögensverteilung, kein Gewinn. Also sind die 30% nicht steuerpflichtig (so Evers).

b) Nach Strutz, Mrozek, Kennerknecht sind die Raten, insoweit sie eine Realisierung der Kapitalsforderung darstellen, steuerfrei. Steuerpflichtig dagegen, wenn sie verteilten Gewinn enthalten. Insoweit stellen sie Kapitaleinkommen dar, z. B. wenn sie einem Reservefonds entnommen sind, der aufgespeicherten Gewinn enthält. Danach wären nach § 37 die 30% steuerpflichtig.

c) Blümich-Schachian, Kuhn, Pissel, Koppe nehmen Steuerpflicht nach § 37 an, soweit die Rate der Erwerbskosten übersteigt. Hat also A. zu 50% erworben, so sind 80%, nicht bloß 30%, wie bei b, steuerpflichtig.

d) Glaser: Die Rate ist zwar nicht Kapitalertrag, fällt aber unter die sonstigen Einnahmen des alten, nicht übernommenen § 5 des früheren EinkStG. Ob Glaser für das neue Recht den § 41 Nr. 2 oder etwa § 37 Abs. 2 Nr. 1 anwenden würde, ist wohl zu verneinen.

e) StW. 1930 Nr. 305 sagt bei der mehrjährigen Liquidation einer OHG.: Der Gewinn des Gesellschafters sei alljährlich festzustellen; es bestehe keine Vorschrift, daß das erst am Ende der Liquidation geschehen müsse. Umgekehrt für die KörpSt. des § 18 RStBl. 1928, 314. Das Urt. Nr. 305 geht demnach stillschweigend davon aus, daß Liquidationserlöse über den Betrag des Kapitalkontos hinaus (StW. 1931 Nr. 194) Gewinn darstellen; untersucht aber nicht, weshalb.

2. Obiges Urt. bringt durch die Heranziehung des bis jetzt überhaupt nicht beachteten § 30 einen ganz neuen Gesichtspunkt. Es schlägt (Becker: StW. 1931, 1303, spez. 1305) einen Mittelweg ein, an den man bisher nicht dachte.

a) Der Mehrbetrag gegenüber dem Nennbetrage ist kein Einkommen. So schon bei einer Inflation in eine GmbH. (StW. 1930 Nr. 102).

b) Auch nicht der Mehrbetrag gegenüber der ursprünglichen Einlage resp. dem Erwerbspreise (etwa wie Nr. 1c).

c) Vielmehr ist der Liquidationsgewinn nur in den Grenzen des § 30 Abs. 3, aber auch in diesen Grenzen zu versteuern (so wörtlich Becker S. 1305 a. E.).

d) Auch der Ausländer ist nach c steuerpflichtig (Becker: StW. 1931, 21; § 3 Abs. 2 Nr. 2 EinkStG. n. F.). Ebenso der Inländer bei wesentlicher Beteiligung an einer ausländischen Liquidationsgesellschaft.

3. Was bedeutet das? In den Wirtsch. Kurzbriefen 1932

Mehrbetrag gegenüber der ursprünglichen Einlage einen Ertrag dieser Einlage zu sehen. Dazu kommt, daß es durchaus unbillig wäre, bei einem Gesellschafter, der für seine Beteiligung mehr bezahlt hat als den späteren Liquidationserlös, Einkommen deshalb anzunehmen, weil der Liquidationserlös mehr erträgt als die ursprüngliche Einlage des früheren Inhabers. Es erscheint vielmehr richtiger, die Liquidation der Veräußerung der Beteiligung gleichzustellen und Einkommen nur insoweit anzunehmen, als die Voraussetzungen des § 30 Abs. 3 EinkStG. und u. U. des § 42 gegeben sind. In der Tat unterscheidet sich der Fall, in dem jemand bei Liquidation einer GmbH. auf seine i. S. § 30 Abs. 3 wesentliche Beteiligung einen seinen Anschaffungspreis übersteigenden Liquidationserlös erhalten hat, für den Gesellschafter wirtschaftlich nicht von dem Fall, in dem er seine Beteiligung für denselben Betrag verkauft hat. Es bedarf keiner näheren Begründung, daß nach §§ 104 ff. an Stelle des Anschaffungspreises der Wert am 1. Jan. 1925 zu setzen wäre, und da die Bilanz der GmbH. v. 1. Jan. 1925 einen Reservefonds auswies, ist anzunehmen, daß der Wert der Beteiligung am 1. Jan. 1925 vermutlich nicht unerheblich höher war als der Nennwert.

(RFH., Urt. v. 17. Juni 1931, VI A 151/30.)

*

Gruppe 9 S. 412 heißt es unter Bezugnahme auf obiges Urt.: „Die Liquidationsrate stellt das Stammvermögen selbst dar und nicht seinen Ertrag. Anders, wenn sie neben der Rückzahlung der Kapitalforderung auch eine Verteilung aufgespeicherter Gesellschaftsgewinne enthält. Dann ist sie insoweit steuerpflichtig." Ähnlich S. 407. Wenn ich recht verstehe, wären also z. B. 30% steuerpflichtig; entscheidend wäre der Nominalbetrag. Allein dabei wird doch wohl übersehen:

a) Die Rate ist nur bei wesentlicher Beteiligung (mehr als ein Viertel) steuerpflichtig. Der gewöhnliche Aktionär ist also voll steuerfrei.

b) Selbst bei wesentlicher Beteiligung entscheidet nicht der Nominalbetrag, sondern nach § 30 Abs. 3 letzter Satz der Anschaffungspreis nebst Werbungskosten (die obenerwähnten 50%). Es ist also gleichgültig, ob die AktG. selbst von ihr aufgespeicherten Gewinn (30%) ausschüttet.

c) Bei vor 1925 angeschafften Anteilen berechnet sich der Anschaffungspreis nach §§ 106, 107 (RFH. 24, 262).

d) Die Freigrenze des § 32 (10000 *M*, resp. die der Beteiligung entsprechende Quote) ist zu beachten.

e) Tarifermäßigung nach § 58.

f) Versteuerung bei mehrfachen Liquidationsraten erst nach vollständiger Abwicklung nach Analogie von StW. 1931 Nr. 98.

g) Ein Liquidationsverlust ist nach § 7 Abs. 3 abziehbar (StW. 1930 Nr. 493).

Man sieht auf den ersten Blick, wieweit diese Auslegung von der der WStBf. abweicht. Diese beurteilen die Steuerpflicht vom Standpunkt der Gesellschaft aus, das Urt. m. M. n. vom individuellen Standpunkte des Aktionärs. Im allgemeinen tritt Steuerfreiheit ein. M. A. n. aber nicht bei der Liquidation einer OHG., weil hier § 30 Abs. 1 Nr. 2 eingreift. Daher war im Ergebnis das oben Nr. 1 e zitierte Urt. richtig. Nach § 30 Abs. 2 ist bei einer OHG. auch die Gewinnermittlung eine andere. Die Bilanzkontinuität ist zu beachten.

4. Geschieht die Liquidation durch Aufteilung des Vermögens einer Kapitalgesellschaft an die Gesellschafter (Typischer Fall ImmobilienGmbH.), so tritt nach § 9 Abs. 4 NotVO. v. 8. Dez. 1931 IV. Teil Kap. 1 (RGBl. 1931, 715) Steuerfreiheit ein (dazu Strauß: JW. 1931, 3640; Zimmermann: DStZ. 1931, 14; für altes Recht Mirre: DStZ. 1928, 778). Bei Landwirten unterlag schon nach §§ 12, 30 der Gewinn aus Grund und Boden nicht der EinkSt. (Strutz § 30 Anm. 17 und ferner VO. des RFM. v. 16. Nov. 1930).

5. Alles Vorstehende bezieht sich auf die EinkSt. des Liquidationsberechtigten. Die davon verschiedene KörpSt. der liquidierten Gesellschaft ist im § 18 KörpStG. behandelt. Gehört ferner der Anteil zu einem Betriebsvermögen, so greift § 13 EinkStG. ein. Z. B. ist bei einem Kaufmann der den Buchwert übersteigende Liquidationserlös schon wegen des Bestandsvergleichs ohne weiteres Gewinn. § 30 Abs. 3 ist nicht anwendbar. RFH. 24, 267 und StW. 1931 Nr. 854. Auch nicht § 58 EinkStG. (StW. 1929 Nr. 508, 938; RStBl. 1929, 391; StW. 1931 Nr. 23.) Ein Liquidationsverlust wirkt sich schon bilanzmäßig aus.

6. Unser Urt. sprengt den Rahmen einer bloßen Auslegung. Becker spricht bescheiden von der Ausfüllung einer Lücke. Ich halte es weitergehend für einen Akt der Rechtsschöpfung, und zwar, um einen Beckerschen Ausdruck zu gebrauchen, für einen gesunden. Versetzt man sich in die Rolle eines Gesetzgebers, so ist eins ohne weiteres klar. Der Unterschied zwischen dem Nominalwert und dem Liquidationserlös kann nie als Gewinn des Aktionärs angesprochen werden, höchstens die Marge des Anschaffungswertes, die Selbstkosten. Wenn man aber schon einmal davon ausgeht, daß der bloße Ankauf einer Aktie zu 50% und ihr Verkauf zu 150% beim Privatmann mit Ausnahme einer Spekulation nach § 42 keine Einnahme i. S. des EinkStG. darstellt, dann kann man auch den Liquidationsgewinn nicht versteuern. Schon die Schwierigkeit, bei langjährigem, vielleicht durch Erbschaft erhaltenen Aktienbesitz den Ankaufswert zu ermitteln oder bei Illation gar den damaligen Sachwert, spricht dafür. Zuzugeben ist ferner, daß ein wesentlich Beteiligter d. R. n. anders dasteht als ein bloßer Aktionär. Man kann ihn sehr wohl als Mitunternehmer (§ 30 Abs. 1 Nr. 2 a. F.) betrachten. Dann wäre es aber auffällig, wenn z. B. ein offener Handelsgesellschafter bei einer Liquidation steuerpflichtig wäre, der wesentlich Beteiligte nicht.

7. Wie steht es mit den Liquidationsraten einer GrundstücksverkaufsAktG.? Eine richtige Liquidation ist das nicht. Es wird darauf ankommen, ob die Verkehrsauffassung in den Raten eine teilweise Gewinnausschüttung erblickt, was vielleicht durch ein Spitzengutachten zu ermitteln wäre. Ich persönlich glaube das.

Dr. Ernst Fleck, Hannover.

5. §§ 30 Abs. 2, 26 EinkStG. Unter dem Veräußerungsgewinne i. S. § 30 Abs. 2 ist nur der Gewinn zu verstehen, der sich durch die Veräußerung selbst ergibt. Der Gewinn des letzten Rumpfabschnittes sollte nicht begünstigt werden. †)

Es handelt sich um einen Veräußerungsgewinn bei Auflösung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zum pachtweisen Betrieb eines Gutes. Der BeschwF. hat stets bestritten, daß er einen steuerpflichtigen Veräußerungsgewinn erzielt habe; der Betrieb sei in den letzten Jahren mit erheblichen Verlusten verknüpft gewesen. Das die Steuerpflicht bejahende FinGer. durfte die Betriebsergebnisse und weiteren betrieblichen Vorgänge des Wirtschaftsjahres der Auseinandersetzung nicht außer Berücksichtigung lassen. In dieser Richtung kann allerdings die Fassung des § 30 Abs. 3 i. S. der Entsch. des FinGer. irreführen. Denn es ergibt sich ohne weiteres aus dem Grundgedanken der Regelung und aus der Fassung von § 32 a. E. und § 58 Abs. 3 Nr. 1, daß nur der aus unterbliebenen Realisierungen sich ergebende (Veräußerungs-) Gewinn — nicht der Gewinn eines letzten (Rumpf-) Abschnittes — begünstigt werden soll. Damit ist aber nicht gesagt, daß das Ergebnis des letzten Abschnittes überhaupt keine einkommensteuerrechtliche Bedeutung habe. Das ergibt sich für einen Gewinn

Zu 5. 1. Der BeschwF., dessen Kapitalanteil 22000 *RM* betrug, erhielt als Abfindung 32000 *RM*, erzielte also einen Veräußerungsgewinn von 10000 *RM*. Er machte geltend, der landwirtschaftliche Betrieb habe ihm im Abfindungsjahre einen höheren Verlust gebracht. Schwerlich kann doch jemand stpfl. sein, wenn er per saldo gar kein Einkommen gehabt hat. Becker: StW. 31, 1302 sagt zutreffend: „Der Veräußerungsgewinn ist nur ein besonderer Teil des überhaupt erzielten Gewinnes." Demgegenüber betrachtet das FinGer. ihn ganz isoliert, wie eine Objektsteuer, nicht als bloßen Rechnungsposten. In der Tat ist die Fassung des § 30 wenig glücklich. Aber der Jurist soll nicht am Wortlaut kleben, sich vielmehr durch den vom Gesetz gewollten verständigen Grundgedanken leiten lassen. Nach der ständigen Rspr. des RFH. 25, 159 ist die Erfassung des Veräußerungsgewinnes bloß die logische Folgerung aus dem allgemeinen Einkommenbegriffe. So erklärt sich auch StW. 31 Nr. 98. Auch ohne den § 30 wäre also die Abfindung Einkommen. Es ist nur steuerlich begünstigt. Im Widerspruche dazu hat das FinGer. aus dem bonus ein onus gemacht.

2. Aus der geschilderten Begünstigungstendenz ergibt sich: A. hat einen Abfindungsgewinn von 10000 *RM*, aus Dividenden ebenfalls 10000 *RM*, aber andererseits einen Gewerbeverlust von 10000 *RM*. Der Verlust ist in erster Linie von den Dividenden abzuziehen. Die Begünstigung des StPfl. darf nicht geschmälert werden. So ganz scharf Becker: StW. 31, 1303 oben; ferner StW. 30, 493. Andererseits wirkt sich das Prinzip dahin aus, daß ein nicht anderweitig gedeckter Verlustvortrag aufzurechnen und nicht vorgetragen werden kann.

3. Scharf betont unser Urt. den Grundsatz: Veräußerungsgewinn ist nur der durch die Veräußerung selbst erzielte Gewinn. Also ist der im letzten Rumpfabschnitte erzielte laufende Gewinn nicht begünstigt. Wenn A. abgefunden wird, der bisher bloß nach den Ist-Einnahmen versteuert hatte (§ 12), und auch die bisher unversteuerten Außenstände übereignet, so ist das keine Einnahme aus der Veräußerung, sondern nur aus Anlaß derselben. Es ist nicht einzusehen, weshalb insoweit der Fiskus die Ermäßigung des § 30 zugestehen muß (so jetzt auch Becker: StW. 31, 1300 unter Aufgabe seiner früheren Ansicht. Komm. Bd. II S. 899 Anm. 127 vor § 19). Wenn dem aber so ist, so stimmt (siehe wiederum Becker) StW. 31 Nr. 284 nicht ganz. Unter § 30 fällt auch nicht die Nachversteuerung steuerlich begünstigter Reserven nach § 58a EinkStG. n. F.

4. Im Anschluß an unser Urt. bespricht Becker: StW. 31, 1298 generell den § 30.

a) A. nimmt einen neuen Teilhaber auf oder bringt sein Ge-

des letzten Abschnittes mittelbar wieder aus der Fassung des § 32. Und daraus hat schon bisher der Senat den weiteren Schluß gezogen, daß im besonderen auch zur Berücksichtigung andern Einkünften gegenüber aus § 7 Abs. 3 auch ein Verlust des letzten Teilsteuerabschnittes nicht außer Betracht bleiben kann. Er kann allerdings des weiteren, je nach Grundlagen der Bemessung der Abfindungssumme zu einer Erhöhung des anzunehmenden Veräußerungsgewinnes führen. Außerdem bleibt bedeutsam, ob sich im letzten Steuerabschnitt das Kapitalkonto des Ausscheidenden durch Einlagen oder Entnahmen geändert hat (vgl. StW. 31 Nr. 735).

(RFH., Urt. v. 9. Sept. 1931, VI A 1502/31.)

*

× 6. § 37 EinkStG.; §§ 3 Abs. 1 Nr. 4, 5 Abs. 3 u. 4, 7 Abs. 2, 19 Abs. 1, 2 u. 3, 30, 55, 57 GmbHG.; § 5 Abs. 1 GoldBilVO.; Art. I Nr. 2 der 5. DurchfVO. dazu. Die Gewährung von Freianteilen seitens einer GmbH. an ihre Gesellschafter enthält, von dem Falle der zulässigen, gültigen und rechtzeitigen Verwendung einer Goldbilanzumstellungsreserve abgesehen, die Zuwendung eines nach § 37 EinkStG. bei den Gesellschaftern steuerpflichtigen Vorteils. †)

Die Frage, ob dem BeschwF. durch die Übernahme von Anteilen bei einer Kapitalerhöhung einer GmbH. ein steuerpflichtiger Gewinn aus Kapitalvermögen zugeflossen ist dadurch, daß die Stammeinlagen aus den Reserven der Gesellschaft geleistet wurden, ist bejaht worden.

Die Rechtsvorgänge bei der Gewährung von Freianteilen einer GmbH. sind nicht anders wie die bei der AktG. Dies ergibt sich zunächst für die Errichtung der GmbH. Nach § 3 Abs. 1 Ziff. 4 GmbHG., muß der Gesellschaftsvertrag enthalten: Den Betrag der von jedem Gesellschafter auf das Stammkapital zu leistenden Einlage (Stammeinlage). Die Verpflichtung des Gesellschafters zur Leistung der Stammeinlage beruht auf einem mehrseitigen Vertrag. Mit dem Gesellschaftsvertrag entsteht eine Forderung der anderen Gesellschafter und schließlich der Gesellschaft gegen den Gesellschafter auf die Bewirkung der Stammeinlage. Soll die Stammeinlage nicht in barem Geld, sondern z. B. durch Verrechnung geleistet werden, so bedarf es nach § 5 Abs. 4 besonderer Bestimmungen im Gesellschaftsvertrage. Nach § 8 Abs. 2 ist bei der Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister die Versicherung abzugeben, daß die Stammeinlagen mindestens in der in § 7 bestimmten Höhe bewirkt sind und daß der Gegenstand der Leistungen sich in der freien Verfügung der Geschäftsführer befindet; nach § 19 Abs. 2 können den Gesellschaftern (außer im Falle einer Herabsetzung des Stammkapitals) die Stammeinlagen weder erlassen noch gestundet werden; eine Aufrechnung können die Gesellschafter von sich aus nicht geltend machen. Nach § 19 Abs. 3 befreit im übrigen eine Leistung auf die Stammeinlage, welche durch Aufrechnung bewirkt wird, den Gesellschafter von seiner Verpflichtung nur, soweit sie in Ausführung einer nach § 5 Abs. 4 getroffenen Bestimmung erfolgt, d. h., soweit diese Art der Leistung im Gesellschaftsvertrag vorgesehen ist. Nach § 30 darf das zur Erhöhung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Gesell-

---

schäft in eine GmbH. ein. Ist das eine Aufgabe des Betriebes i. S. des § 30 Abs. 4? Becker (a. a. O. und bereits StW. 31, 448) verneint das; man dürfe keinen scharfen Schnitt machen. Analoge Entsch.: RFH.: StW. 28 Nr. 543 und 31 Nr. 23. Ähnlich Erler: StW. 30, 127. Die Aufnahme eines neuen Teilhabers oder die Inferierung ist in der Tat zumeist das Gegenteil einer Aufgabe, nämlich eine Kapitals- und Betriebserweiterung.

b) A. nimmt einen Teilhaber auf, behält sich aber dabei z. B. das Grundstück und die Gebäude gegen Pacht vor. Ist dies eine Entnahme (§ 12 Abs. 2 Satz 2)? So unter Umständen StW. 30 Nr. 25. Der Pfl. hätte dann den Unterschied zwischen dem höheren wahren Werte und dem niedrigeren Buchwert sofort zu versteuern (§ 21). Ein solcher Vorbehalt ist aber schwerlich Übernahme in das Privatvermögen. Grundstück und Fabrik bilden nach wie vor sogar das Rückgrat des Unternehmens. Man darf auch hier der zivilrechtlichen Konstruktion keine allzu große Bedeutung beimessen.

c) Das ist denn auch die Ansicht von Becker: StW. 31, 1295 und 1296. Nach ihm bleiben die Güter Betriebsvermögen, zwar nicht der ganzen Gesellschaft, wohl aber in der Hand des A. als Mitunternehmers (analog auch StW. 31 Nr. 735). Gewiß mutet diese Auffassung den an eine scharfe Scheidung gewöhnten Ziviljuristen zunächst fremdartig an, sie ist aber nicht ohne Vorbild. Siehe den jetzt allerdings gestrichenen § 26 Abs. 3 Satz 1 RBewG. Auch er kennt zwei Betriebe in einem. Aus der Beckerschen, von mir geteilten Ansicht folgt, daß die dem A. gezahlte Pacht nicht Einkommen aus Vermietung ist, sondern gewerbliches Einkommen (StW. 30 Nr. 604). Das ist z. B. im Falle einer Unterbilanz zu beachten.

d) Vielleicht darin etwas abweichend von Becker, fasse ich die Sache so auf, daß zwei Betriebe existieren, der der OHG. und außerdem der des A. Mich bestimmt ein rein praktischer Grund. Geht man von einem Gewerbebetriebe mit verschiedener, z. T. auch real getrennter Beteiligung aus, dann wird die Bilanz der OHG. recht kompliziert. So ist die Pacht für sie resp. B. eine gewinnschmälernde Ausgabe, für A. nicht. Umgekehrt steht es mit den Ausgaben für Grundstück und Gebäude. Und wie ist es mit Verbesserungen, Grundsteuern oder bei einer Betriebsveräußerung nach § 30? Ich habe eine gewisse Scheu vor der komplizierten Methode des RFH.: JW. 1930, 3799 ff. Bei meinem Vorschlage stimmt die Steuerbilanz der OHG. mit ihrer Handelsbilanz überein. Daneben reicht A. für sich eine Sonderabrechnung, Pacht weniger Ausgaben, ein. Auch dann bearbeitet ein und dasselbe FinA. die beiden Abrechnungen (§ 72 RAbgO. u. F.).

e) Auch dem Abs. 4 mißt Becker Sp. 1299 oben keine selbständige Bedeutung bei; er brächte nichts, was sich nicht schon aus dem allgemeinen Gewinnbegriffe ergebe. Allein würde man ohne ihn StPfl. annehmen, wenn A. sein Geschäft verkauft, aber nicht das Haus, und es nach 10 Jahren, vielleicht gar erst von seinen Erben, verkauft wird? Man kann stark bezweifeln, ob der Gesetzgeber das wirklich wollte resp. hätte wollen sollen. Er hat offenbar nur den Fall einer alsbaldigen Liquidation im Auge gehabt. Der RFH. operiert öfters mit dem Begriffe einer Überführung ins Privatvermögen. Insbes. aber mit dem der nachträglichen Betriebseinnahme (StW. 30 Nr. 974, 1243 und Sp. 177 und 279). Beide Begriffe waren 1925 kaum konzipiert. Für den Praktiker wichtig ist aber, daß in der Tat nach dem RFH. wahrscheinlich Steuer zu zahlen ist.

Dr. Ernst Fleck, Hannover.

Zu 6. Den sämtlichen Rechtsausführungen der Entsch. ist unbedenklich beizutreten. Sie stehen in Übereinstimmung mit der Rspr. des RG. in den in der Entsch. zitierten Urteilen und auch mit der bisherigen Rspr. des RFH. Bedenken bestehen allein gegen den Schlußsatz, in welchem der RFH. ausführt, daß, wenn auch tatsächlich und rechtlich eine Gewinnausschüttung nicht feststellbar sei, nach § 37 Abs. 1 Ziff. 1 EinkStG. Einkommen aus Kapitalvermögen schon darin liegen würde, daß im wirtschaftlichen Endergebnis die Gesellschaft den Gesellschaftern durch Gewährung von Freianteilen ermöglicht hat, neue Anteile ohne Aufwendung eigenen Vermögens zu erwerben, und daß daraus der allgemeine Schluß gezogen wird, die Gewährung von Freianteilen sei auch bei der GmbH. als Einkommen der Gesellschafter aus Kapitalvermögen steuerpflichtig.

Nach § 37 Abs. 1 Ziff. 1 EinkStG. gehören zu den Einkünften aus Kapitalvermögen insbes. „sonstige Gewinne", welche auf Anteile an GmbH. entfallen, es müssen also Gewinne vorliegen. Liegen solche Gewinne nun wirklich aber vor, wenn die Gesellschaft durch Gewährung von Freianteilen den Gesellschaftern ermöglicht hat, neue Anteile ohne Aufwendung eigenen Vermögens zu erwerben? Man wird diese Frage gerade in denjenigen Fällen verneinen müssen, in denen sich durch Erwerb der neuen Anteile das Vermögen der Gesellschafter nicht vergrößert hat, in denen also der Wert der alten Anteile vor der Erhöhung kein geringerer ist als der der alten zuzüglich der neuen nach der Erhöhung. Wenn die neuen Anteile bezahlt worden sind aus den Reserven der Gesellschaft, dann ist aber tatsächlich der Wert der alten zuzüglich der neuen nach erfolgter Durchführung der Kapitalerhöhung nicht größer als der Wert, den die alten vor der Kapitalserhöhung gehabt haben. Den Wert von Anteilen an einer GmbH. kann man ja nur berechnen an Hand der Bilanz. Wenn die vor der Kapitalserhöhung aufgemachte Bilanz bei einer GmbH., die z. B. ein Stammkapital von 100 000 ℳ hat und offene Reserven in Höhe von 50 000 ℳ, ergibt, daß tatsächlich der Wert des gesamten Geschäftsvermögens 150 000 ℳ beträgt, so beläuft sich der Wert des einzelnen vor der Kapitalserhöhung vorhanden gewesenen Geschäftsanteils von z. B. 1000 ℳ auf 1500 ℳ. Werden nun die 50 000 ℳ Reserven verwendet zur Einzahlung der Valuta auf die bei der Kapitalserhöhung geschaffenen neuen Geschäftsanteile im Nennwerte von 50 000 ℳ, so ist der Wert des Geschäftsvermögens nach durchgeführter Kapitalserhöhung genau der gleiche geblieben als vorher, nämlich 150 000 ℳ, und der Wert der 15 000-ℳ-Anteile, die derjenige Geschäftsanteilsinhaber, der vor der Kapitalserhöhung 1000-ℳ-Anteile hatte, nach durchgeführter Kapitalserhöhung hat, beträgt 1500 ℳ, also genau die gleiche Summe, die die 1000-ℳ-Geschäftsanteile vor der Kapitalserhöhung hatten. Es ist daher nicht möglich, davon zu sprechen, daß deshalb, weil im wirtschaftlichen Endergebnis die Gesellschaft den Gesellschaftern durch Gewährung von Freianteilen ermöglicht hat, neue Anteile ohne Aufwendung eigenen Vermögens zu erwerben, den Gesellschaftern Gewinne i. S. des § 37 Abs. 1 Ziff. 1 EinkStG. zugeflossen sind. Denn es ist keinerlei Erhöhung des Wertes des von ihnen in der Gesellschaft investierten Vermögens eingetreten. Sie haben bei dem obigen Beispiel nicht einen Pfennig verdient, so daß man auch nicht von der Erzielung eines Gewinnes sprechen kann.

In der Sache, in der die obige Entsch. ergangen ist, ist von einer der Vorinstanzen angeführt worden, der zahlenmäßige Nennbetrag sei bei GmbH.-Anteilen als Wertangabe für den Verkehr nicht ohne Bedeutung. Mit einer derartigen Anführung wird man aber die obigen Gründe nicht widerlegen können. Bei der AktG. richtet sich

schaft an die Gesellschafter nicht ausgezahlt werden. Diese Bestimmungen bedeuten, daß das Vermögen der Gesellschaft, soweit die Stammeinlagen in Betracht kommen, von den Gesellschaftern aufgebracht werden muß. Damit gilt neben dem Grundsatz der Erhaltung des Stammkapitals auch der Grundsatz der Schaffung des Stammkapitals durch Leistungen der Gesellschafter. Es ist schon hiernach ausgeschlossen, daß die Gesellschaft selbst die Stammeinlagen aus ihrem eigenen Vermögen beibringt. Die Gesellschaft kann auf die Leistung der Stammeinlage von außen her nicht verzichten; der Geschäftsanteil kann nicht anders entstehen als auf Grund einer Stammeinlage, die dem Gesellschafter weder gestundet noch erlassen werden kann, die er also selbst an die Gesellschaft leisten muß, sei es durch bare Zahlung, sei es durch Sacheinlage (als Sacheinlage gilt gegebenenfalls auch die Aufrechnung mit einer Forderung an die Gesellschaft). Die Leistung der Stammeinlagen ist also nicht nur zur Sicherung der Stammkapitalziffer bestimmt, sondern es soll der Gesellschaft wirklich neues Kapital von außen her zugeführt werden, die Gesellschaft soll durch die Einlageleistung oder Entstehung der Einlageforderung in ihrem Vermögensstand bereichert sein. Daß die Gesellschaft den Gegenwert der Stammeinlage in Gestalt wirklich bereiter Mittel von außen her erhalten soll, ist ein zwingender, durch die Beteiligten nicht abänderlicher Rechtssatz (vgl. RG. 72, 266). Dieser Gegenwert muß von den Gesellschaftern selbst aufgebracht werden (RG. 47, 185). Der Gesellschafter, der seine Einlage nach dem Gesellschaftsvertrag in bar einzahlen muß, wird von der Verpflichtung zur Einlageleistung nicht dadurch befreit, daß die Gesellschaft für ihn bezahlt, wenn sie nicht dazu eine ihr gegenüber dem Gesellschafter obliegende Schuld verwendet; die Geschäftsführer könnten daher in solchen Fällen nach wie vor gegen die Gesellschafter auf Erfüllung der Verpflichtung klagen, und nach § 19 Abs. 2 könnte der Gesellschafter nicht einmal mit seiner Gegenforderung an die Gesellschaft gegen diesen Anspruch aufrechnen.

Diese Grundsätze gelten auch bei der Erhöhung des Stammkapitals der GmbH. In diesem Falle bedarf es nach § 55 des Gesetzes zur Übernahme jeder auf das erhöhte Kapital zu leistenden Stammeinlage einer beurkundeten Erklärung des Übernehmers. Die Bestimmungen in § 5 Abs. 1—3 sind entsprechend anzuwenden; ebenso § 7 Abs. 2. In § 56 ist bestimmt, daß die Leistung unbarer Einlagen besonders bestimmt sein muß und § 19 Abs. 3 entsprechend anzuwenden ist; vor der Eintragung ins Handelsregister muß das erhöhte Kapital durch Übernahme von Stammeinlagen gedeckt sein (§ 57). Aus diesen Vorschriften ergibt sich, daß die Erhöhung des Stammkapitals nichts anderes ist, als eine zusätzliche Neugründung, so daß, was für die Gründung gilt, auch hier entsprechend gelten muß. Denn die Erhöhung des Stammkapitals ist, wie das RG. 85, 311 ff.[1]) mit Recht ausgeführt hat, ein nach Inhalt und Wesen der Gründung ähnlicher Vorgang; durch die Erhöhung wird der durch die Gründung und Eintragung geschaffene rechtliche Bestand der Gesellschaft erweitert. Die Erweiterung ist auch mit ähnlichen Sicherheiten umgeben wie die Gründung und erlangt wie sie erst durch die Eintragung in das Handelsregister rechtliche Wirkung. Es ist daher berechtigt, die für die Gründung gegebenen Vorschriften da, wo das Gesetz Lücken zeigt, auf die Erhöhung des Kapitals entsprechend anzuwenden. Es ist daher (RG. 96, 227) unzulässig, die Beträge der neuen Stammeinlagen von einem Reservefonds den Gesellschaftern unmittelbar zur Erfüllung ihrer Barzahlungspflicht zur Verfügung zu stellen. Allerdings ist eine mittelbare Unterstützung der Gesellschafter bei der Barzahlung unter Benutzung des echten freiwilligen Reservefonds möglich. Erforderlich dazu ist aber, daß den Gesellschaftern die Beträge auch wirklich zur Verfügung gestellt wurden. Nur wenn sie die Verfügung darüber, d. h. die Entschlußfreiheit eingeräumt erhalten haben, das ihnen von der Gesellschaft zur Verfügung gestellte Geld auch anderweit zu vergeben, kann in ihrer Zustimmung zur Umschreibung auf Stammkapitalkonto ein gültiger Ersatz der Barzahlung erblickt werden. Wenn also nicht eine ungültige, weil nicht im Gesellschaftsvertrag vorgesehene Sacheinlage angenommen werden will, ist nur denkbar, daß die Gesellschaft zunächst beschließt, die Rücklagen an die Gesellschafter entsprechend auszuschütten. Das Gesetz behandelt also die Zulässigkeit der Aufrechnung bei der Erhöhung des Stammkapitals nicht anders als bei der Gründung; der Grundsatz der Maßgeblichkeit des Stammkapitals der Aufrechnung gegenüber ist auch bei der Kapitalerhöhung durchzuführen. Es ergibt sich klar aus den Vorschriften der §§ 55 bis 57 des Gesetzes, daß die Bestimmungen, welche in den §§ 5, 19 ff. für die ursprüngliche Stammeinlage getroffen sind, auch auf die erhöhte Stammeinlage anzuwenden sind. Wie das RG. 62, 426 zutreffend ausführt, bedeutet die Wiederholung der Vorschrift von § 19 Abs. 3 in § 56 Abs. 2 keineswegs, daß damit die Anwendung von § 19 Abs. 1 und 2 ausgeschlossen sei. Die Vorschrift des § 56 hat die Bedeutung, klarzustellen, daß diejenigen Festsetzungen, welche hinsichtlich des ursprünglichen Kapitals gegebenenfalls im Gesellschaftsvertrag enthalten sein müssen (§ 5 Abs. 3), hier in dem Beschluß über die Erhöhung des Stammkapitals zu treffen und in die Übernahmeerklärung aufzunehmen sind; enthält der Beschluß oder die Erklärung keine derartige Festsetzung, so ist § 19 Abs. 3 entsprechend anzuwenden (vgl. Motive zu §§ 56—58 des Entw. zum Ges. betr. die GmbH.). Die Anwendung ist hier nicht wie bei Abs. 1 und 2 des § 19 eine unmittelbare, sondern nur eine entsprechende deshalb, weil § 19 Abs. 3 auf die Bestimmung in § 5 Abs. 4 verweist und diese sich nur auf das ursprüngliche Stammkapital bezieht und vom Gesellschaftsvertrag spricht. Hiernach ist davon auszugehen, daß der in § 19 Abs. 2 bestimmte Ausschluß des Verzichts auf die Stammeinlagenleistung ohne weiteres auch bei der Kapitalerhöhung gilt. Auch Brodmann (Komm. z. GmbHG. S. 123) weist richtig darauf hin, daß eine unmittelbare Umbuchung von Reservekonto auf Kapitalkonto unzulässig ist und daß es hier nur den Umweg über die Auskehrung der Reserve in Form der Gewinnausschüttung und Verwendung der ausgeschütteten Gewinngelder oder der daraus entstandenen Forderung zur Kapitalerhöhung gibt und daß daher diese Form der Stammeinlagenleistung durch Umbuchung nur im Zusammenhang mit der Ausschüttung einer besonderen Dividende geschehen kann. Im Hinblick auf § 19 Abs. 2 würde eine Aufrechnung mit einer nicht fälligen, nicht liquiden und nicht vollwertigen Forderung, z. B. mit dem allgemeinen gesellschaftlichen Rechtsanspruch auf Beteiligung an der Ausschüttung von Reserven im Falle der Auflösung der Gesellschaft, eine nach § 19 Abs. 2 verbotene Befreiung des Gesellschafters von seiner Einlagepflicht bedeuten. Die Forderung der Gesellschaft auf die Leistung der Stammeinlage und die Haftung der Gesellschafter hierfür würde also fortbestehen und die Forderung müßte in der Bilanz der Gesellschaft aktiviert bleiben. Die von der Gesellschaft hier beliebte Form der Tilgung der Einlageschuld durch einfache Umbuchung von Reservekonto auf Stammkapitalkonto durch die Gesellschaft kann also tatsächlich als nichts anderes angesehen werden als die buchtechnische Vermeidung einer unnützen Hin- und Herzahlung von Geldern an Stelle der an sich beabsichtigten Aufrechnung mit einer fälligen, liquiden und vollwertigen Schuld der Gesellschaft gegen die Gesellschafter. Es muß also sowohl gesellschaftsrechtlich als wirtschaftlich angenommen werden, daß vor der Tilgung der Einlageschuld eine fällige, liquide und vollwertige Forderung der Gesellschafter an die Gesellschaft entstanden ist und daß erst dann diese Forderung zur Tilgung der Stammeinlagenverpflichtung verwendet worden ist. Daß davon auch mit vollem Recht im vorliegenden Falle die Beteiligten selbst ausgingen, ergibt sich daraus, daß die Umbuchung erst erfolgt ist, nachdem die Gesellschaft tatsächlich die Ausschüttung der Beträge als Gewinn beschlossen hat. Auch ohne einen solchen ausdrücklichen Beschluß muß aber ein dahingehender und ausgeführter Wille der Gesellschafter angenommen werden. Denn es kann wirtschaftlich davon ausgegangen werden, daß die Gesellschafter nach der Durchführung der Kapitalerhöhung ihre Einlageverpflichtung als erfüllt ansahen und nicht daran dachten, noch zahlen zu müssen. Es hat das auch niemand von ihnen verlangt. Bei der für das Steuerrecht maßgeblichen wirtschaftlichen Betrachtungsweise muß also die Sachlage so angesehen werden, als ob die Beteiligten den einzigen für sie gangbaren Weg über die Gewinnausschüttung auch formell zurückgelegt hätten. Es konnte also die Vorbehörde ohne weiteres unterstellen, die Gesellschafter seien damit einverstanden gewesen, daß mit einer entstandenen Forderung auf alsbaldige Auszahlung ausgeschütteten Gewinns gegen die Stammeinlageforderung aufgerechnet wurde. Damit hat der Gesellschafter die zur Aufrechnung verwendeten Beträge zunächst zur eigenen Verfügung erhalten und dann wieder diese

[1]) JW. 1915, 95.

der Wert einer Aktie nicht nach dem Nennwerte, sondern nach dem notierten Kurse, und wenn ein Kurs nicht zu ermitteln ist, dann stellt man an Hand der Bilanz den wirklichen Wert fest. Bei der GmbH. gilt das noch in erhöhtem Maße, weil bei ihr in der Regel nur wenige Gesellschafter beteiligt sind. Wer sich bei einer GmbH. beteiligt, pflegt im Verkehr den Vermögensstand der Gesellschaft zu prüfen, um sich aus diesem ein Bild zu machen, das ihm die Möglichkeit der Feststellung des Kaufpreises gibt, den er für die GmbH.-Anteile bewilligt. Er weiß, daß der Nennbetrag für den Wert des Geschäftsanteils in keiner Weise ausschlaggebend sein kann, und er wird sich deshalb auch nicht zur Bezahlung eines höheren Kaufpreises verstehen können, weil der Nennbetrag ein höherer ist. Vielmehr wird er bei dem obigen Beispiel die angebotenen Geschäftsanteile vor der Kapitalserhöhung mit 150% und nach der Kapitalserhöhung mit 100% bemessen. Die obigen Ausführungen lassen sich deshalb durch den Hinweis auf die Bedeutung des Nennbetrages für den Verkehr nicht widerlegen.

Nach alledem kann der Ansicht des RFH., daß, wenn man tatsächlich und rechtlich nicht eine Gewinnausschüttung feststellen kann, trotzdem bei Gewährung von Freianteilen ein Einkommen aus Kapitalvermögen vorliegt, nicht beigetreten werden. Vielmehr wird, wenn eine Besteuerung aus § 37 Abs. 1 EinkStG. erfolgen soll, stets eine tatsächliche oder rechtliche Gewinnausschüttung festgestellt werden müssen, eine Feststellung, die in dem Fall der obigen Entsch. zutreffend vom RFH. getroffen worden ist.

RA. Dr. Rudolf Byk, Berlin.

Summen in die Gesellschaft eingelegt. Dies wird dadurch bestätigt, daß die Beteiligten die Kapitalerhöhung als durchgeführt zum Handelsregister angemeldet haben und demnach die Kapitalerhöhung eingetragen worden ist, so daß angenommen werden muß, daß die Bezahlung durch eine Vereinbarung über Gewinnausschüttung und Aufrechnung mit der Gewinnforderung erfolgt ist (vgl. RG. 54, 389). Eine andere Art der Bewirkung der Einlageleistung ist im vorliegenden Falle gesetzlich nicht denkbar und nach der völligen Durchführung der Kapitalerhöhung seitens aller Beteiligten wirtschaftlich weder als gewollt noch als vollzogen anzunehmen. Es müßte andernfalls bilanzmäßig die Einlageschuld der Gesellschafter noch unter den Aktiven der Gesellschaftsbilanz enthalten sein. Es ist deshalb auch bilanzmäßig eine Verminderung des Gesellschaftsvermögens durch Gewinnausschüttung vor der Leistung der neuen Stammeinlagen anzunehmen, da tatsächlich das Gesellschaftsvermögen nach der Durchführung der Kapitalerhöhung nicht höher war als vor dem Erhöhungsbeschluß, während sich doch durch die Leistung der Stammeinlagen oder die Einlageverpflichtung ein um den Erhöhungsbetrag höheres Vermögen der Gesellschaft als vorher hätte ergeben müssen. Unerheblich ist dabei, daß der innere Wert der Gesellschaft schon durch die Erhöhung der Haftsumme gestärkt worden ist; auf die Frage des Wertes der Gesellschaft oder der Stammanteile kommt es bei der Einzahlung auf übernommene Stammeinlagen nicht an; Erwägungen über die inneren Wertveränderungen müssen daher hier ausscheiden.

Unbegründet ist ferner die Annahme des BeschwF., die Gewinnausschüttung sei insoweit steuerfrei, als zu der Kapitalerhöhung die aus der Goldmarkumstellung herrührende Rücklage verwendet worden ist. Eine Verwendung der sog. Umstellungsreserve, des nicht in Eigenkapital umgewandelten Überschusses des Reinvermögens über das bisherige Eigenkapital nach § 5 Abs. 1 GoldBilVO., zur Deckung von Einlagen auf neue Geschäftsanteile war nur insoweit zulässig, als sie bis zum 31. Dez. 1929 zum Handelsregister angemeldet war (Art. 1 Nr. 2 der 5. DurchfVO. zur GoldBilVO. v. 23. Okt. 1924, RGBl. I 717). Das ist hier aber nicht der Fall.

Unter diesen Umständen kann auch nicht eingewendet werden, daß der Gewinn den einzelnen Gesellschaftern im Ergebnis gar nicht zugeflossen sei. Die Anteilsübernehmer haben zunächst den Gewinn ausgeschüttet erhalten und diesen dann auf Grund einer Vereinbarung mit der Gesellschaft zur Bezahlung ihrer Einlagen verwendet. Es ist also rechtlich und wirtschaftlich nicht so, daß der Betrag in der Gesellschaft stehengeblieben wäre. Sondern der Betrag ist zweimal umgesetzt worden, von der Gesellschaft an die Gesellschafter als Gewinnausschüttung und von diesen wieder zurück an die Gesellschaft als Einlageleistung. Unerheblich ist, daß dies nicht in den Büchern der Gesellschaft durch die Buchung an Gewinnausschüttung per Einlageverpflichtung und an Einlageleistung zum Ausdruck kam. Denn es kommt steuerlich auf den rechtlichen und wirtschaftlichen Inhalt der Vorgänge und nicht auf die äußere Form vereinfachter Buchungen an.

Hiernach muß den Vorbehörden dahin recht gegeben werden, daß sich auch aus den Bestimmungen des GmbHG., namentlich aber aus den hier zugrunde liegenden tatsächlichen Vorgängen ergibt, daß die beteiligten Gesellschafter im vorliegenden Falle *vor* ihrer Einlageleistung einen Gewinn aus dem Gesellschaftsvermögen ausgeschüttet erhalten haben. Unerheblich ist dabei, ob es sich um die regelmäßige Gewinnausschüttung aus Anlaß der Feststellung der Jahresbilanz handelt. Damit ist aber auch die Einkommensteuerpflicht der Ausschüttung bei den Gesellschaftern gegeben. Nach § 37 EinkStG. gehören zu den Einkünften aus Kapitalvermögen nicht bloß Dividenden, sondern auch sonstige Gewinne, welche auf Anteile an GmbH. entfallen, namentlich durch besondere Vorteile, die neben den Dividenden oder an deren Stelle gewährt werden. Auch wenn man also tatsächlich und rechtlich nicht eine Gewinnausschüttung feststellen könnte, würde nach § 37 Abs. 2 Ziff. 1 EinkStG. Einkommen aus Kapitalvermögen schon darin liegen, daß im wirtschaftlichen Endergebnis die Gesellschaft den Gesellschaftern durch Gewährung von Freianteilen ermöglicht hat, neue Anteile ohne Aufwendung eigenen Vermögens zu erwerben. Die Gewährung von Freianteilen ist daher auch bei der GmbH. als Einkommen der Gesellschafter aus Kapitalvermögen steuerpflichtig.

(RFH., 6. Sen., Urt. v. 13. Mai 1931, VI A 925/31 S.)

*

7. § 17 Nr. 4 KörpStG. *Die Vergütungen an einen Verwaltungsrat, dem eine Tätigkeit obliegt, die im allgemeinen dem Aufsichtsrat übertragen zu werden pflegt, sind in der Regel steuerpflichtig.* †)

Die beschwerdef. AktG. besitzt neben dem Aufsichtsrat einen Verwaltungsrat. Ihm steht nach § 8 ihrer Satzungen außer der Bestellung und Abberufung des Vorstandes die Beschlußfassung in allen Angelegenheiten zu, die nicht gesetzlich dem Vorstand oder dem Aufsichtsrat oder der Generalversammlung übertragen sind. Nach § 4 Abs. 2 der Satzungen regelt der Verwaltungsrat weiter die Befugnisse und Obliegenheiten der Vorstandsmitglieder durch Anstellungsverträge und Dienstanweisungen, soweit nicht Gesetz und Gesellschaftsvertrag Bestimmungen treffen. Der Verwaltungsrat besteht aus 5—7 von der Generalversammlung zu wählenden Aktionären. Er erhält für seine Tätigkeit angemessene Tage- und Reisegelder und 5% des Reingewinns, jedes Mitglied überdies eine feste Vergütung von 3000 ℳ, der Vorsitzende das Doppelte. Die Aufsichtsratsmitglieder erhalten nur eine angemessene Aufwandsentschädigung. Im Steuerabschnitt 1928 bestand der Verwaltungs- und der Aufsichtsrat, von den nach § 70 BetrRG. in den Aufsichtsrat zu entsendenden Betriebsratsmitgliedern abgesehen, aus denselben Personen. Sie haben für den Steuerabschnitt zusammen erhalten 5200 ℳ für die Aufsichtsrats- und 24000 ℳ für die Verwaltungsratstätigkeit. Das FinA. hat den gesamten Betrag von 29200 ℳ der Mindestbesteuerung nach § 10 Abs. 2a i. Verb. m. § 17 Nr. 4 KörpStG. unterworfen. Es stützt sich darauf, daß mit der Befugnis des Verwaltungsrats, den Vorstand zu bestellen und abzuberufen, notwendigerweise die Verpflichtung zu einer *Überwachung* des Vorstandes und damit der Geschäftsführung verbunden sein müsse. Die BeschwF. vertrat den Standpunkt, daß nach der Satzung dem Verwaltungsrat jede überwachende Tätigkeit entzogen sei. Er habe auch die Bestellung und Abberufung des Vorstandes lediglich *vorzunehmen*, nicht aber auch zu *beschließen*. Zu beschließen habe sie der *Aufsichtsrat*.

Das FinGer. führt in seiner Entsch. im wesentlichen folgendes aus: Aus den Satzungen der BeschwF. gehe klar das Bestreben hervor, den Aufsichtsrat überall da auszuschalten, wo es ohne formellen Verstoß gegen das Gesetz möglich sei. Eine scharfe Abgrenzung zwischen der Zuständigkeit des Verwaltungsrats und des Aufsichtsrats bestehe nicht. Die von dem Vertreter der BeschwF. abgegebene Erklärung, daß der Verwaltungsrat vom Standpunkt der Zweckmäßigkeit aus prüfe und der Aufsichtsrat vom Standpunkt der Überwachung aus, sei formal-juristisch richtig, steuerlich-wirtschaftlich liege die Sache aber wesentlich anders. Es liege klar auf der Hand, daß der Aufsichtsrat nur eine Nebenrolle spiele, was sich auch aus dem Umfang der Vergütungen ergebe. Der Aufsichtsrat führe ein Dasein, das sich in juristischen Formalitäten erschöpfe. Der Umstand, daß dem Aufsichtsrat zwei Betriebsratsmitglieder angehörten, sei unwesentlich. Das FinGer. sei davon überzeugt, daß nach den Erfahrungen des praktischen Lebens die Erweiterung des Aufsichtsrats durch zwei Betriebsratsmitglieder ohne Bedeutung sei. Das FinGer. schließe sich weiter der Auffassung des FinA. an, daß nach den Satzungen und nach der praktischen Handhabung der Verwaltungsrat über die Anstellung und Abberufung des Vorstandes zu *beschließen* habe und damit Einfluß auf die Geschäftsführung nehme. Damit sei notwendigerweise eine Überwachungstätigkeit verbunden. Ohne solche könne er auch dem Vorstand nach § 4 Abs. 2 der Satzungen keine nähere Dienstanweisungen geben.

Die Rechtsbeschwerde ist unbegründet.

Nach § 10 Abs. 2a i. Verb. m. § 17 Nr. 4 KörpStG. unterliegen der Mindestbesteuerung Vergütungen jeder Art, die von Erwerbsgesellschaften an die zur Überwachung ihrer Geschäftsführung verfassungsmäßig bestellten Personen (Mitglieder des Aufsichtsrats, des Grubenvorstandes, des Gewerkschaftsrats, des Verwaltungsrats usw.) gewährt werden. Danach sollen die bestimmten *Personen als solchen*, für eine ihnen *obliegende* Überwachungstätigkeit gezahlten Vergütungen erfaßt werden.

Der Begriff der Überwachung ist weit auszulegen. Das geht insbes. aus den aufgeführten Beispielen und dem Zusatz „usw." hervor. Es fällt darunter auch eine Tätigkeit, die dem Aufsichtsrat nach § 246 Abs. 3 HGB. durch Gesellschaftsvertrag *neben* der ihm nach dem Gesetz unbedingt obliegenden Überwachungstätigkeit übertragen werden *kann*. Eine derartige Tätigkeit muß dem Zwecke des

---

Zu 7. Der Verwaltungsrat neben dem Aufsichtsrat ist ein probates Mittel, um einem unbequemen Gesetz aus dem Wege zu gehen, obwohl die Praxis gezeigt hat, daß auch der Aufsichtsrat die zwangsweise in ihn versetzten Betriebsratsmitglieder ausschalten kann, wenn es sich um wichtige und entscheidende Beschlüsse handelt, deren Bekanntgabe an den Betriebsrat als unzweckmäßig erscheint. Auf steuerlichem Gebiet aber hat die Zweiteilung in Aufsichts- und Verwaltungsrat nicht zu einer Erleichterung führen können. Es ist im vorl. Fall das Verhängnis des Verwaltungsrats, ganz abgesehen von der Personalunion, daß er nach den Satzungen der Gesellschaft die Befugnisse und Obliegenheiten der Vorstandsmitglieder durch Anstellungsverträge und Dienstanweisungen regelt. Denn dies gehört nicht einmal zu den Aufgaben des vom Gesetz zweifellos als Überwachungsorgan gedachten Aufsichtsrats (vgl. *Staub*, HGB., Anm. 2 zu § 246). Ist dem Verwaltungsrat aber satzungsmäßig die Befugnis eingeräumt, dem Vorstand Weisungen zu erteilen, so bedarf es keiner weiten Auslegung des „Begriffes" der Überwachung, um anzunehmen, daß der Verwaltungsrat in entscheidendem Umfang Überwachungstätigkeit ausübt. Es wäre nicht recht ersichtlich, was die Erteilung von Weisungen für einen Zweck hätte, wenn der Verwaltungsrat nicht ihre Einhaltung kontrollierte. Natürlich gibt es Überwachungstätigkeiten verschiedener Grade. Ich bin aber der Auffassung, daß die Überwachung im vorl. Fall eine besonders intensive sein konnte. Daß daneben der Verwaltungsrat auch noch

Aufsichtsrats entsprechend unter dem Gesichtspunkt der Überwachung wahrgenommen werden. Sie wird statt dem Aufsichtsrat mitunter einem besonderen Organ, insbes. einem bei Erwerbsgesellschaften öfter vorkommenden Verwaltungsrat, übertragen. Ein Organ dieser Art ist in § 17 Nr. 4 mit dem dort aufgeführten Verwaltungsrat gemeint. Ein solches Organ stellt auch der von der BeschwF. bestellte Verwaltungsrat dar. Mit seiner Tätigkeit ist insbes. auch eine Überwachung verknüpft. Das ergibt sich aus der Satzung. Insbes. kann der Verwaltungsrat ohne eine gewisse Überwachung dem Vorstand keine Dienstvorschriften erteilen. Daß der Aufsichtsrat nach der Satzung auf die gesetzlich notwendige Überwachungstätigkeit beschränkt ist, schließt nicht aus, daß der Verwaltungsrat daneben eine Tätigkeit übt, mit der ebenfalls eine Überwachung verknüpft ist. Jedenfalls lassen die Feststellungen des FinGer., daß der Verwaltungsrat der BeschwF. tatsächlich Überwachungstätigkeit übt, keinen Rechtsirrtum oder Verstoß gegen den klaren Inhalt der Akten erkennen; wesentliche Verfahrensmängel sind nicht gerügt. Danach ist die Steuerpflicht der dem Verwaltungsrat gezahlten Vergütungen begründet. Im übrigen spricht für die Steuerpflicht der Vergütungen noch folgendes: Die Mitglieder des Verwaltungsrats sind — von den nach § 70 BetrRG. in den Aufsichtsrat entsandten Betriebsratsmitgliedern abgesehen — dieselben Personen, die als Aufsichtsratsmitglieder zur Überwachung bestellt sind. Würden sie bei ihrer Tätigkeit als Mitglieder des Verwaltungsrats keine Überwachung üben, dann müßten sie es in ihrer Eigenschaft als Mitglieder des Aufsichtsrats tun. Bei einer Trennung der Tätigkeit, wie sie die BeschwF. vornehmen will, wäre ein Organ vorhanden, das zwar nach den eigenen Erklärungen der BeschwF. und nach den Bestimmungen der Satzungen, insbes. § 4 Abs. 2, die Führung der Geschäfte wesentlich beeinflussen könnte, selbst aber keiner ausreichenden Überwachung unterläge. Denn die Überwachung durch den Aufsichtsrat würde im wesentlichen eine Überwachung der Verwaltungsratsmitglieder durch sich selbst bedeuten. Die zwei Betriebsratsmitglieder, die zum Aufsichtsrat gehören, haben in die Tätigkeit des Verwaltungsrats keinen genügenden Einblick — sie sollen ihn ja gerade nicht haben —, und selbst wenn sie ihn hätten, würde immer noch — wegen des Zahlenverhältnisses — im wesentlichen eine Überwachung der Verwaltungsratsmitglieder durch sich selbst vorliegen. Eine derartige Selbstüberwachung oder das Fehlen einer Überwachung ist handelsrechtlich nicht zulässig.

(RFH., 1. Sen., Urt. v. 23. Febr. 1932, I A 305/31.)

2. Sonstiges Steuerrecht.

8. § 18 UmsStG.; § 56 Abs. 1 UmsStDurchfBest. Zu den Provisionen i. S. von § 56 Abs. 1 UmsStDurchfBest. zählen nur die Provisionen im banktechnischen Sinne, nicht auch die den Bankkunden neben den Provisionen berechneten Spesen und Portoauslagen.

Der StPfl., der in E. ein Bankgeschäft betreibt, genügt seiner Umsatzsteuerpflicht im Pauschalverfahren nach § 56 Abs. 1 DurchfBest. z. UmsStG. Bei einer Buch- und Betriebsprüfung ist festgestellt worden, daß der StPfl. bei der Pauschalversteuerung die den Kunden im Kontokorrentverkehr in Rechnung gestellten Abschlußspesen und Porti nicht berücksichtigt hat. Das FinA. hat darauf im Wege der Neuveranlagung für die Jahre 1926 bis 1929 die gesamten vom StPfl. berechneten Abschlußspesen und Porti zur UmsSt. herangezogen. Der StPfl. bestritt die Umsatzsteuerpflicht dieser Beträge mit der Begründung, daß es sich hierbei um Einnahmen aus Kreditgewährung handle, die nach § 2 Nr. 2 UmsStG. steuerfrei seien. Äußerstenfalls könne nur in Frage kommen, diese Beträge in die Pauschalversteuerung einzubeziehen. Der Einspruch des StPfl. hatte keinen Erfolg. Dagegen hat das FinGer. auf die Ber. hin die streitigen Abschlußspesen und Porti den vom StPfl. angegebenen Provisionseinnahmen hinzugerechnet und aus dieser Summe den Pauschalsatz von 8% errechnet und letzteren der Umsatzsteuerberechnung zugrunde gelegt.

In der RBeschw. hält der StPfl. daran fest, daß die Abschlußspesen und Porti als Teil des Entgelts für Kreditgewährung nach § 2 Nr. 2 UmsStG. steuerfrei seien.

Da der StPfl. von der Vergünstigung der Pauschalversteuerung nach § 56 Abs. 1 DurchfBest. z. UmsStG. Gebrauch gemacht hat, ist nicht zu prüfen, ob die einzelnen in seinem Bankgeschäfte vereinnahmten Entgelte auf steuerpflichtige oder auf steuerfreie Geschäfte entfallen, sondern es sind von den vielerlei vereinnahmten Entgelten nur die vereinnahmten Provisionen in ihrer Gesamtsumme festzustellen; hiervon ist dann der Teilbetrag von 8% der UmsSt. zu unterwerfen. Der genannte § 56 Abs. 1 gewährt nicht nur, wie aus seiner Stellung innerhalb der DurchfBest. angenommen werden könnte, Erleichterungen bei Abfassung der Steuererklärung (§ 13 UmsStG.), sondern er bildet die Rechtsgrundlage für eine Pauschalbesteuerung der Bankgeschäfte und stellt sich insoweit zugleich als DurchfBest. zu § 18 UmsStG. dar (vgl. auch Popitz, 3. Aufl., Bem. III 5b zu § 18 S. 922).

Hiernach haben die bei der Buch- und Betriebsprüfung ermittelten Beträge an Abschlußspesen und Porti bei der Ermittlung der Provisionen außer Betracht zu bleiben. Der Ansicht des BG., daß die Abschlußspesen und Porti zu den im § 56 Abs. 1 Satz 1 genannten „Provisionen" zählen, kann nicht beigepflichtet werden. Die Abschlußspesen und Porti gehören wohl zu den im Bankgeschäft vereinnahmten Entgelten, aber nicht zu den vereinnahmten Provisionen. Die DurchfBest. unterscheidet ja gerade zwischen „Entgelt" und „Provision" und läßt die Vereinfachung zu, daß nur die — nach der Buchführung der Banken leicht zu ermittelnde — Gesamtsumme der Provisionen festgestellt und zum Steuermaßstab in der Weise gemacht wird, daß 8% dieser Summe die steuerpflichtigen Entgelte und 92% die steuerfreien Entgelte darstellen.

Da das BG. dies verkannt hat, war seine Entsch. aufzuheben und die UmsStPflicht des StPfl. nach Maßgabe der bezeichneten Rechtsauffassung festzusetzen.

(RFH., 5. Sen., Urt. v. 15. Jan. 1932, V A 755/31 S.)

*

9. § 3 GrErwStG.; § 10 RAbgO. 1931 (§ 5 RAbgO. a. F.). Gelten alle Geschäftsanteile als in einer Hand vereinigt, weil sie einem wirtschaftlichen Machthaber in Verbindung mit vorgeschobenen Personen zustehen, so tritt keine neue Steuerpflicht ein, wenn eine vorgeschobene Person durch eine andere ersetzt wird. †)

Von den Geschäftsanteilen (20000 ℳ) der K.-GmbH. gehörten 18000 ℳ der Firma J. E. & Co. in Berlin und 2000 ℳ der F.-AktG. Am 18. Nov. 1927 trat diese ihre Geschäftsanteile an die GrundstücksAktG. Z. ab.

Von den Aktien dieser AktG. (40000 ℳ) gehörten: a) der Firma J. E. & Co. in Köln 22000 ℳ, b) dem Prokuristen T. 5000 ℳ, c) dem Prokuristen D. 5600 ℳ, d) der F.-AktG. 7400 ℳ, zus. 40000 ℳ. T. und D. hatten ihre Aktien seinerzeit unter Verwendung eines ihnen von J. E. & Co. in Berlin gewährten Kredits erworben, der auch noch weiterbestehen blieb. Die F.-AktG. übertrug ihre Aktien am 15. Nov. 1927 auf die K.-GmbH.

Die Firmen J. E. & Co. in Köln und in Berlin stehen zueinander in dem Verhältnis, daß jene das Stammhaus und diese die Zweigniederlassung ist.

Der K.-GmbH. und der L.-AktG. gehört je ein Grundstück.

Die Steuerstelle nahm an, daß durch die Übertragung der Geschäftsanteile und der Aktien an die genannten Gesellschaften i. S. des § 3 i. Verb. m. § 5 RAbgO. sämtliche Geschäftsanteile und Aktien beider Gesellschaften in der Hand der Firma J. E. & Co. vereinigt worden seien, wobei sie die Kölner und die Berliner Firma als eine Einheit ansah.

---

eine andere Tätigkeit, vielleicht sogar in nicht unerheblichem Umfang, ausübte, hatte weder die Wirkung, daß der satzungsmäßige Überwachungszweck in den Hintergrund trat, noch die, daß insoweit die Bezüge der Verwaltungsratsmitglieder von der Mindestbesteuerung auszunehmen waren (vgl. Evers, KörpStG., Anm. 28 zu § 17 und RFH.: StW. 1928 Nr. 676; auch StW. 1930 Nr. 1293: „Entscheidend ist, daß die festgestellte Überwachung der Geschäftsführung gegen eine alle Merkmale einer Aufsichtsratstantieme aufweisende Vergütung ausgeübt wird"). Das hat seinen guten Grund; denn abgesehen davon, daß von § 17 Ziff. 4 KörpStG. schon nach seinem Wortlaut alle dem Aufsichtsrat als solchem gewährten Vergütungen ohne Rücksicht darauf betroffen werden, welcher Art im einzelnen die Tätigkeit des Aufsichtsrats ist, würde eine Ausscheidung der Vergütung nach überwachender und sonstiger Aufsichtsratstätigkeit nicht nur zu zahlreichen Umgehungsversuchen, sondern auch zu höchst unerquicklichen Auseinandersetzungen mit den Finanzbehörden führen.

Damit soll nicht der Mindestbesteuerung das Wort geredet werden; ich halte sie im Rahmen des Körperschaftsteuerrechts ebenso für einen Fremdkörper, wie die Verbrauchsbesteuerung bei der EinkSt. und die Steuer der „toten Hand" im Grunderwerbsteuerrecht.

RA. Prof. Dr. Rheinstrom, München.

Zu 9. Während § 3 GrErwStG. die Besteuerung im wesentlichen auf formale Gesichtspunkte abstellt, sind für die Besteuerung nach § 5 RAbgO. die von den Parteien verfolgten wirtschaftlichen Ziele maßgebend. Die Verquickung des § 3 GrErwStG. mit § 5 RAbgO. hat namentlich bei den unteren Instanzen häufig Unbilligkeiten für die Besteuerten ausgelöst. Es liegt in der Richtung der Rspr. des RFH., wenn die Entsch. auch bei Schachtelgesellschaften einer innerlich ungerechtfertigten Doppelbesteuerung entgegentritt, und dann, wenn lediglich auf Anweisung der Treugebergesellschaft an eine andere Treuhändergesellschaft die Anteile übertragen werden, das Vorliegen eines neuen Steuerfalles verneint.

RA. Dr. Adolf Asch, Berlin.

Das FinGer. erkannte auf Freistellung. Der RBeschw. der Steuerstelle konnte nicht stattgegeben werden.

Der Standpunkt der Steuerstelle ist der, daß die beiden Grundstücksgesellschaften, die die Geschäftsanteile von der F. erworben haben, wirtschaftlich von der BeschwGegnerin beherrscht werden. Wirtschaftliches Ziel der Herangezogenen sei der Erwerb dieser Geschäftsanteile gewesen. Das Vorschieben der von ihr beherrschten Gesellschaften sei ein ungewöhnlicher Weg gewesen, der nur in der Absicht der Steuerersparung gewählt worden sei. Die BeschwGegnerin macht geltend, daß auch die F. von ihr wirtschaftlich beherrscht worden sei. Diese AktG. sei in Liquidation getreten; ihre Anteile an den beiden Grundstücksgesellschaften hätten veräußert werden müssen. Sie seien an Gesellschaften veräußert worden, die ebenfalls wirtschaftlich in ihrer Hand sind. Wirtschaftlich habe sich also nichts verändert.

Das FinGer. hat sich der Auffassung der Herangezogenen im wesentlichen angeschlossen.

An sich gleicht die Sachlage der in dem Urt. II A 256/31 v. 7. Juli 1931 (Kartei, GrErwStG. § 3 Abt. II N. 6) behandelten. Bei einer Verschachtelung, wie sie damals bestand und auch jetzt — gleichviel aus welchen Gründen — gegeben ist, kann man je nach Lage der Sache annehmen, daß es wirtschaftliches Ziel des wirtschaftlichen Machthabers ist, die Anteile für sich zu erwerben, und daß die abhängigen Gesellschaften nur der Steuerersparnis halber vorgeschoben sind. Es handelt sich dann nicht darum, daß die Steuerbehörde gewissermaßen vorschreibt, welches wirtschaftliche Ziel der wirtschaftliche Machthaber verfolgen soll. Wenn dieser tatsächlich ein anderes Ziel verfolgt hat, so könnte allerdings § 5 RAbgO. nicht angewendet werden.

Die Sachlage ist hier aber in einem wesentlichen Punkte anders als bei der Entsch. v. 7. Juli 1931. Schon die F., die ihre Anteile veräußert hat, war von der Herangezogenen wirtschaftlich abhängig, d. h. sie war eine vorgeschobene Person, um die Geschäftsanteile (Aktien) nicht als in einer Person vereinigt erscheinen zu lassen. Schon beim Erwerb durch die F. war die Steuerpflicht aus § 3 GrErwStG. i. Verb. m. § 5 RAbgO. eingetreten, sofern die auch jetzt in Betracht kommenden Umstände gegeben waren. Veräußert aber ein Treuhänder auf Veranlassung des Treugebers seine Geschäftsanteile an einen anderen Treuhänder, so ist die schon bisherige (gedachte) Anteilsvereinigung in der Person des Treugebers nicht verändert. Deshalb muß die Steuerpflicht verneint werden (Urt. II A 53/28 v. 28. März 1928, Kartei § 3 R. 28).

Es war nur noch zu prüfen, ob etwa die Entsch. II A 274/27 v. 21. Okt. 1927 (Kartei § 3 R. 22) einschlägt. Damals war der Sachverhalt so, daß alle Geschäftsanteile in einer Person vereinigt waren, und der Alleininhaber der Geschäftsanteile später, ehe die Vereinigung besteuert war, das Grundstück für sich persönlich erworben hatte. Der Senat hat ausgesprochen, daß in einem solchen Falle — also wenn der Ersatztatbestand vor seiner Versteuerung in den Haupttatbestand umgewandelt wird — der Haupttatbestand zur Steuer heranzuziehen sei, während das zu verneinen ist, wenn der Ersatztatbestand früher schon versteuert war. Im jetzigen Falle ist aber nicht der Haupttatbestand geschaffen worden, sondern der Ersatztatbestand ist bestehen geblieben; es ist nur eine der vorgeschobenen Personen durch eine andere ersetzt worden. Es kommt deshalb nicht darauf an, ob der Ersatztatbestand etwa schon früher den Gegenstand einer Besteuerung gebildet hat.

(RFH., 2. Sen., Urt. v. 1. März 1932, II A 9/32.)

*

10. §§ 4, 7 Abs. 3 LeuchtmStG.; § 7 AusfBest.; § 191 RAbgO. 1931. Gehört zu einer Interessengemeinschaft, bei der die Gliedgesellschaften koordiniert — ohne Obergesellschaft oder beherrschende Einzelperson — nebeneinander stehen, eine Aktiengesellschaft, die als Hersteller von Leuchtmitteln steueramtlich angemeldet ist und die Leuchtmittel in den freien Verkehr überführt, so ist nur sie, nicht die Interessengemeinschaft, Steuerschuldner.

Die BeschwF. zu 1, eine LeuchtmittelherstellungsAktG., hat mit der BeschwF. zu 2, einer LeuchtmittelvertriebsAktG., einen langjährigen Lieferungsvertrag geschlossen. Die BeschwF. zu 1 hat für die Kalenderjahre 1927/28 den der BeschwF. zu 2 in Rechnung gestellten Warenpreis als Steuerwert angemeldet und von ihm die Leuchtmittelsteuer entrichtet, daneben versteuerte sie nach § 7 Abs. 3 LeuchtmStG. ihren Zwischengewinn.

Mit der Behauptung, die BeschwF. seien so eng miteinander verbunden, daß sie eine wirtschaftliche Einheit bildeten, hat das HZollA. die Steuer von dem den Kunden der BeschwF. zu 2 in Rechnung gestellten Preis für die Kalenderjahre 1927/28 berechnet und den Unterschied zwischen dem sich hieraus ergebenden und dem gezahlten Steuerbetrag von „der Leuchtmittelherstellungs- und -vertriebsgemeinschaft, bestehend aus den Firmen X.-AktG. und Y.-AktG., zu Händen" jeder der beiden Firmen X. und Y. angefordert. Die Anfechtung der beiden BeschwF. hat das LFinA. zurückgewiesen.

Die RBeschw. ist begründet.

Nach § 4 LeuchtmStG. ist Steuerschuldner der im Geltungsbereich des Gesetzes hergestellten Leuchtmittel, wer die Leuchtmittel in den freien Verkehr überführt; die Steuerschuld entsteht mit dem Übertritt der Leuchtmittel in den freien Verkehr. Im Regelfalle ist dies der Hersteller. Die X. ist steueramtlich als Hersteller angemeldet (vgl. § 194 Abs. 1 RAbgO. a. F., § 191 Abs. 1 n. F.). Die Anmeldung ist aber nicht derart entscheidend, daß allein die Anmeldung dafür maßgebend ist, wer als Hersteller, Inhaber des Herstellungsbetriebs anzusehen ist. Ist eine andere Person oder ein mit steuerlicher Rechtsfähigkeit ausgestattetes Gebilde der wahre Betriebsinhaber, so steht dessen Nichtanmeldung der Geltendmachung der Steuerforderung nicht entgegen, denn die steuerlichen Pflichten gelten für den wahren Betriebsinhaber auch schon vor seiner Anmeldung (RFH. 4, 95, 306; 18, 16, 17). Da aber die X., die in der Rechtsform einer AktG. im Rechtsleben auftritt, als Betriebsinhaberin für den Herstellungsbetrieb angemeldet ist, so ist zunächst davon auszugehen, daß sie die Leuchtmittel in den freien Verkehr überführt und daher Steuerschuldner ist. Hieran ändert die Zugehörigkeit der X. zu einer Interessengemeinschaft an sich nichts. Im allgemeinen versteht man unter Interessengemeinschaften eine vertragsmäßige Vereinbarung zwischen mehreren selbständig bleibenden Unternehmungen, die Gewinne untereinander nach einem vereinbarten Schlüssel verteilen (vgl. Liefmann, Kartelle, Konzerne und Trusts, 8. Aufl., S. 279). Die finanzielle und kapitalistische Zusammenfassung, die das Wesen der Interessengemeinschaft und auch der Konzerne ausmacht, berührt an sich die Selbständigkeit der Einzelunternehmung nicht, und es bleibt deshalb bei einer Interessengemeinschaft, bei der Herstellungs- und -vertriebsgesellschaft sich zusammengeschlossen haben, dabei, daß die angemeldete Herstellungsgesellschaft, die die Leuchtmittel herstellt und in den freien Verkehr überführt, Hersteller i. S. des § 4 LeuchtmStG. ist (vgl. auch das in einer Kohlensteuersache ergangene Urt. des Großen Senats des RFH. v. 25. April 1921 [RFH. 5, 321], wo bei Verkaufssyndikaten ausgesprochen ist, daß die Zeche, die die Kohle gefördert und an das Syndikat geliefert hat, und nicht das Syndikat steuerpflichtig ist).

Die Selbständigkeit kann aber das Einzelunternehmen dann verlieren, wenn es als Organ, Angestellte eines anderen Unternehmens anzusprechen ist, wenn also die Organtheorie Platz greift, wie sie in der Rspr. des RFH. für die Umsatz- und für die Körperschaftsteuer ausgebaut worden ist (Beherrschungszusammenschlüsse, Subordinationsverhältnisse) und wie sie auch im Verbrauchsteuerrecht bei der Kohlen- und Weinsteuer vom RFH. angenommen ist (vgl. RFH. 3, 321; 4, 172; 13, 229; 18, 16, 17). Dafür, daß die X. in einem solchen Verhältnis etwa zu einer aus den Konzerngesellschaften bestehenden Gesellschaft des bürgerlichen Rechts steht, bietet der Akteninhalt keinen Anhalt. Auch die Vorinstanz erkennt ausdrücklich an, daß es an einer selbständigen, als Unternehmer auftretenden Obergesellschaft i. S. der Organtheorie des RFH. fehle. Wenn die Vorinstanz trotzdem ausführt, daß „einheitliche Geschäftsleitung und maßgebender Einfluß in den Generalversammlungen die Durchführung des übergeordneten Willens sichern", so ist diese Ausführung deshalb nicht recht verständlich, weil ein übergeordneter Wille ein übergeordnetes Rechtsgebilde, etwa eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, voraussetzt; ein solches scheint aber die Vorinstanz nicht anzunehmen. Nach dem Interessengemeinschaftsvertrag ist auch irgendeine Stelle (eine Einzelperson oder eine Personengemeinschaft oder Gremium) zur Überwachung der gegenseitigen Verpflichtungen nicht gegründet worden. Im Gegenteil spricht auch die Bestimmung, daß die Vertriebsgesellschaften das Recht haben, selbst oder durch Sachverständige die Kalkulationen der X. nachzuprüfen, dafür, daß die Gliedgesellschaften nicht einer übergeordneten Instanz (einem übergeordneten Willen) zu folgen haben, sondern ihre Selbständigkeit gegeneinander bewahren (vgl. RFH. 18, 77). Beim Fehlen einer Obergesellschaft oder einer anderen, die Gliedgesellschaft beherrschenden Person kann daher die Organtheorie, wie sie bisher vom RFH. ausgebaut ist, nicht dazu führen, die X. als Angestellte einer Person oder eines anderen rechtsfähigen Gebildes für die Leuchtmittelsteuer anzuerkennen.

Zu erörtern bleibt aber noch, ob nicht wegen des besonders hohen Grades der Verflechtung der Herstellungsgesellschaften mit der Vertriebsgesellschaft ein Gesamtbetrieb des Konzerns derart anzunehmen ist, daß die Selbständigkeit der Gliedgesellschaften ausgeschieden und der Konzern steuerliche Rechtspersönlichkeit geworden ist. Gegen eine solche Annahme bestehen aber erhebliche Bedenken. Zunächst tritt der Konzern nach außen im Wirtschaftsverkehre nicht in Erscheinung, vielmehr betätigen sich im Wirtschaftsleben nur die Gliedgesellschaften unter ihrer Rechtsform als AktG. Insbes. tritt der Steuerbehörde gegenüber, aber auch sonst nur die X. als Herstellungsbetrieb auf. Wenn, wie in der Rspr. des RFH., selbständige Wirtschaftsgebilde, die keine bürgerliche Rechtsfähigkeit haben,

für steuerpflichtig erklärt sind, so war doch für die hierin liegende Anerkennung der Rechtspersönlichkeit ein Handeln nach außen Voraussetzung (vgl. Popitz, UmfStG., 3. Aufl., S. 296, 297). Für das UmfStG. hat zudem die Rspr. des 5. Sen. des RFH. bei Interessengemeinschaften, wo die einzelnen Unternehmen ohne Unterordnung unter eine Obergesellschaft, also koordiniert (paritätisch) nebeneinander stehen, die Annahme eines Gesamtunternehmens abgelehnt und dabei erklärt, daß es in solchen Fällen auf den Grad der Verflechtung nicht ankomme (RFH. 15, 136; 18, 75). Dem schließt sich der erk. Sen. auch für die Leuchtmittelsteuer an. Für sie kommt außerdem in Betracht, daß in § 7 Abs. 3 des Ges. für die Bemessung des Steuerwerts der Fall eines Zusammenschlusses oder Zusammenhanges des Herstellers mit einem Wiederverkäufer geregelt ist. Ist der Hersteller, der an dem Verkaufserlös einen Wiederverkäufers, dem er die Leuchtmittel abgegeben hat, unmittelbar oder mittelbar beteiligt, so kann nach jener Vorschrift die Finanzbehörde den der Versteuerung zugrunde zu legenden Verkaufspreis unter Berücksichtigung des bei dem Wiederverkauf erzielten Zwischengewinns anderweit festsetzen. Dafür gelten dann die in § 7 AusfBest. (vgl. § 21 des Ges.) enthaltenen näheren Vorschriften. Hier sind also besondere Vorschriften getroffen worden, die den Fall einer Gewinnbeteiligung des Herstellers an dem Verkaufserlös des Wiederverkäufers regeln. Diese besondere Regelung, mit der das Gesetz Steuerumgehungen oder Steuerersparungen durch Gründungen von besonderen Gesellschaften entgegentreten wollte (vgl. Krapf, LeuchtmStG. in Strutz, Handb. des Steuerrechts, 3. Aufl., S. 1145), bringt zum Ausdruck, wie hinsichtlich der Leuchtmittelsteuer bei Verflechtungen von Herstellungs- und Vertriebsgesellschaften zu verfahren ist. Hat aber so das Gesetz den Weg gekennzeichnet, auf dem Steuerersparungen entgegengetreten werden soll, ohne hinsichtlich des Grades des Zusammenhanges (der Verflechtung) zwischen Herstellungs- und Vertriebsgesellschaft eine Unterscheidung zu machen („unmittelbare oder mittelbare Beteiligung am Verkaufserlös"), so erscheint es dem erk. Sen. um so weniger angängig, über die bisherige, zur Organtheorie ergangene Rspr. des RFH. gerade bei der Leuchtmittelsteuer hinauszugehen und Gesellschaftszusammenschlüsse koordinierter Gesellschaften (ohne Obergesellschaft) mit steuerlicher Rechtspersönlichkeit zu versehen.

An diesem Ergebnis können auch die Ausführungen des Urt. des 1. Sen. des RFH. I A 226/29 v. 30. Jan. 1930 (RStBl. 148), auf die die Vorinstanz zur Begründung ihrer Ansicht Bezug genommen hat, nichts ändern. Der 1. Sen. erklärt rechtsgrundsätzlich: „Als Unternehmen i. S. des § 34 EinkStG. kann auch ein Konzern angesehen werden, der unter einheitlicher Leitung steht und dessen einzelne Teile als autonome Einheiten aus sich selbst nicht mehr begriffen werden können, so daß zur Erklärung ihrer Stellung in der Gesamtwirtschaft eine Bezugnahme auf den planmäßig aufgebauten Konzern notwendig ist." Der 1. Sen. legt dar, daß unter einem „Unternehmen i. S. des § 34 EinkStG." auch ein Konzern verstanden werden kann, er betont indessen ausdrücklich, daß hier mit Rücksicht auf den Zweck des § 34 EinkStG. ein anderer Einheitsbegriff, als er in der Organtheorie des RFH. ausgebildet ist, für ausländische Unternehmen anerkannt wird. Die Gedankengänge dieses Urteils können daher auf die Leuchtmittelsteuer nicht übertragen werden.

In dem Steuerbescheid ist als StPfl., also als Rechtspersönlichkeit, herangezogen: „Die Leuchtmittelherstellungs- und „vertriebsgemeinschaft, bestehend aus den Firmen X.-AktG. und Y.-AktG.". Da eine solche Rechtspersönlichkeit i. S. des LeuchtmStG. nicht besteht, waren die Vorentsch. und der Steuerbescheid aufzuheben.

(RFH., 4. Sen., Urt. v. 17. Febr. 1932, IV A 82/31, S.)

Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Zielke, Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin.

[** Wird in den Amtl. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der Amtl. Nachrichten des RVersA.) abgedruckt.]

O Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen", herausgegeben von Mitgliedern des RVersA. (EuM.), abgedruckt.]

1. Reichsversicherungsordnung.

**O 1. § 1281 Ziff. 3 RVO. Unter Invalidenpension i. S. dieser Vorschrift ist auch das Ruhegeld der Angestelltenpensionskasse der Reichsknappschaft (§ 56 Abs. 1 Nr. 1 RKnappschG.) zu verstehen.

Die Worte „oder eine Invalidenpension nach den Vorschr. des RKnappschG." sind durch Art. 51 Nr. 40 EGRKnappschG. v. 23. Juni 1923 (RGBl. I, 454) dem § 1281 Nr. 3 (ursprünglich Nr. 2) RVO. hinzugefügt worden. In dem Entw. eines RKnappschG. (RT. Wahlper. 1920/22 Drucks. 4394) trug der 5. Abschn. (§§ 16—57) die Überschrift: Pensionsversicherung der Arbeiter, und der 6. Abschn. (§§ 58 bis 66) die Überschrift: Pensionsversicherung der Angestellten. Der Ausschuß für soziale Angelegenheiten hat in der Überschrift des 5. Abschn. die Worte „der Arbeiter" gestrichen, so daß diese nur noch lautete: Pensionsversicherung. Ebenso hat er die Streichung der §§ 58—66 (also des 6. Abschn. „Pensionsversicherung der Angestellten") beschlossen. In der Begr. (RT. I. Wahlper. 1920/23 Drucks. 5908 S. 11) ist hervorgehoben, daß auch mit Rücksicht auf das Ges. betr. Änderungen des AngVersG. und der RVO. v. 10. Nov. 1922 die Pensionsversicherung der Arbeiter und Angestellten in „einem" Abschnitt zusammenzufassen sei. Dieser Beschluß des Ausschusses hat zur Folge, worauf auch von einem Regierungsvertreter hingewiesen worden ist, daß die Pensionsbestimmungen der §§ 16—57 des Entw. uneingeschränkt für die Angestellten gelten. Die Beschlüsse des Ausschusses sind vom RT. angenommen worden. Die Pensionsversicherung der knappschaftlich berechtigten Angestellten ist also im 5. Abschn. des RKnappschG. v. 23. Juni 1923 (RGBl. I, 431) erschöpfend geregelt. Für sie gelten demnach die Vorschr. über Pflichtleistungen ebenso wie für die Arbeiter. Zu den Pflichtleistungen gehört gem. § 24 Nr. 1 RKnappschG. die Invalidenpension, die gem. § 28 Abs. 2 a. a. O. lediglich nach den Mitgliederklassen der Arbeiterabteilung und den Gehaltsklassen der Angestelltenabteilung verschieden bemessen wird. Daran ist durch das RKnappschG. i. d. Fass. v. 1. Juli 1926 (RGBl. I, 369) sachlich nichts geändert worden. Dieses Ges. hat im 5. Abschn. unter der Überschrift „Pensionsversicherung" die Pensionsversicherung der Arbeiter und der Angestellten zusammengefaßt und nur im § 56 an Stelle des Ausdrucks „Invalidenpension" in Übereinstimmung mit dem AngVersG. die Bezeichnung „Ruhegeld" gewählt. Das Ruhegeld der Angestelltenpensionskasse ist jedoch ebenso eine Leistung der Pensionsversicherung (§ 6 RKnappschG. v. 1. Juli 1926), wie es die Invalidenpension als Leistung der Arbeiterpensionskasse nach § 34 a. a. O. ist. Da unter „Invalidenpension" i. S. des EGRKnappschG. v. 23. Juni 1923 und somit des § 1281 Nr. 3 RVO. die Leistung der knappschaftlichen Pensionsversicherung zu verstehen ist, zu letzterer aber auch das Ruhegeld aus der Angestelltenpensionskasse gehört, wirkt der Bezug dieses knappschaftlichen Ruhegeldes in Zeiten ohne versicherungspflichtige Beschäftigung anwartschaftserhaltend. Es ist auch kein Grund einzusehen, warum nur die Invalidenpension, d. h. die Leistung der Arbeiterpensionskasse nach § 34 Abs. 1 Nr. 1 RKnappschG. v. 1. Juli 1926 gem. § 1281 Nr. 3 RVO. und das Ruhegeld aus der Angestelltenversicherung nach § 30 AngVersG. gem. § 1281 Nr. 5 RVO. als Ersatztatsache angesehen, während dem Bezug des knappschaftlichen Ruhegeldes diese Eigenschaft versagt werden sollte. Einmal ist die Pensionsversicherung eine bergmännische Berufsversicherung. Dieser Zwangsversicherung gehören in knappschaftlich versicherten Betrieben sowohl die Arbeiter (§ 28 RKnappschG.) als auch die Angestellten (§ 49 RKnappschG.) an. Es geht aber nicht an, die Leistungen derselben Versicherung im Hinblick auf die Erhaltung der Anwartschaft aus einer anderen Versicherung verschieden zu behandeln. Weiter führt die Reichsknappschaft nach § 50 RKnappschG. für die Mitglieder der Angestelltenpensionskasse die reichsgesetzliche Angestelltenversicherung durch und nach Abs. 2 dieses Paragraphen tritt die Pensionsversicherung der in knappschaftlich versicherten Betrieben beschäftigten Angestellten bei der Angestelltenpensionskasse an die Stelle der reichsgesetzlichen Angestelltenversicherung. Die Pensionsversicherung der in knappschaftlich versicherten Betrieben beschäftigten Angestellten bei der Angestelltenpensionskasse ersetzt also die reichsgesetzliche Angestelltenversicherung (Entsch. 3236, ANachrfRVers. 1928, IV, 287, EuM. 23, 70 Nr. 31). Allerdings ist daraus nicht zu schließen, daß die Versicherung in der Angestelltenpensionskasse der Reichsknappschaft der reichsgesetzlichen Angestelltenversicherung völlig gleich behandelt werden müsse (Entsch. 3525, ANachrfRVers. 1929, IV, 349, EuM. 25, 370 Nr. 154). Da jedoch stets dann, wenn die nach dem AngVersG. zu gewährenden Leistungen über die Leistungen des RKnappschG. hinausgehen, gem. §§ 60 Abs. 4 und 66 RKnappschG. die Vorschr. des AngVersG. anzuwenden sind, die Leistungen der Pensionsversicherung hinter jenen der reichsgesetzlichen Angestelltenversicherung also nicht zurückbleiben, ist kein Grund einzusehen, warum das Ruhegeld aus der Angestelltenpensionskasse der Reichsknappschaft, selbst wenn es nicht unter den Begriff der Invalidenpension i. S. des § 1281 Nr. 3 RVO. fallen würde, nicht ebenso anwartschaftserhaltend wirken sollte wie das Ruhegeld aus der Angestelltenversicherung gem. § 1281 Nr. 5 RVO.

(RVersA., 5. RevSen., Entsch. nach § 1715a RVO. v. 20. Nov. 1931, IIa 4463/31 5.) [K.]

2. Angestelltenversicherungsgesetz.

2. § 2 AngVersG. Zuschüsse des Arbeitgebers zu den Beiträgen eines Angestellten an eine Fürsorgekasse, die davon abhängig sind, daß der Angestellte freiwillig als Mitglied der Fürsorgekasse beitritt und ebensolche Zahlungen in gleicher Höhe leistet, sind keine Vergütung für die Arbeitstätigkeit und deshalb nicht Entgelt i. S. § 2 AngVersG.

Nach ständiger Rspr. sind Entgelt i. S. des § 2 AngVersG. grundsätzlich alle vermögenswerten Vorteile, die dem Beschäftigten als Vergütung für seine Arbeit gegeben werden und damit eine Gegenleistung für seine Arbeitstätigkeit sind (RVersANachr. 1918,

207, 224). Nicht als Entgelt können jedoch Leistungen des Arbeitgebers angesehen werden, die nicht Vergütung für Arbeitsleistungen des Beschäftigten sind, sondern auf anderen Voraussetzungen beruhen. Dahin gehören Zuwendungen des Arbeitgebers, die lediglich aus Wohlwollen gemacht werden und daher Schenkungen sind (Entsch. 3519, ANachrfRVers. 1929, IV 342, EuM. 25, 334). Dahin gehören auch Leistungen des Arbeitgebers zugunsten des Angestellten an eine für den Betrieb eingerichtete Pensionskasse und Vorteile, die der Angestellte aus der Benutzung einer Wohlfahrtseinrichtung des Betriebs zieht. In ähnlicher Weise stellt sich auch die Zuschußleistung der Arbeitgeberin zu dem Konto des Angestellten bei dem Fürsorgefonds nicht als Vergütung für die Arbeit dar, sondern als eine Fürsorgemaßnahme, wenn auch das Arbeitsverhältnis den äußeren Anlaß und die Voraussetzung hierfür bildet.

(RVersA., Entsch. v. 21. Okt. 1931, AV 28/31 B, EuM. 31, 322.)

* [3.]

3. § 54 Abs. 2 AngVersG. Durch § 54 Abs. 2 AngVersG. sind nur die Anwartschaften in der Angestelltenversicherung, nicht aber die in der Invalidenversicherung bis zum 31. Dez. 1925 aufrecht erhalten.

§ 54 Abs. 1 AngVersG. stellt zunächst den Hauptgrundsatz für die Erhaltung der Anwartschaft in der Angestelltenversicherung auf, indem er vorschreibt, daß die Anwartschaft erlischt, wenn nach dem Kalenderjahr, in dem der erste Beitragsmonat zurückgelegt worden ist, innerhalb der zunächst folgenden zehn Kalenderjahre weniger als acht und nach dieser Zeit weniger als vier Beitragsmonate während eines Kalenderjahres zurückgelegt worden sind. In Abs. 2 heißt es dann, daß die erworbenen Anwartschaften als bis zum 31. Dez. 1925 aufrechterhalten gelten. Es ist dies ihrem Wesen nach eine Übergangsvorschr., die aber, weil sie für fast alle zur Zeit Versicherten von Bedeutung ist, hier Aufnahme gefunden hat (vgl. Dersch, Komm. z. AngVersG., 3. Aufl., § 54 Anm. 2b). Aus der Stellung dieser Vorschr. im Ges. geht ohne weiteres und zwingend hervor, daß nur die Anwartschaft der AngVers. geregelt werden sollte. Dies ist auch aus der Entstehungsgeschichte der Vorschr. zu ersehen. Sie geht zurück auf § 10 Ges. über weitere Ausdehnung der Versicherungspflicht der Angestelltenversicherung v. 31. Mai 1920 (RGBl. 1144), der mit Rücksicht auf die durch das damals noch geltende Kontensystem hervorgerufenen verwaltungsmäßigen Schwierigkeiten der Buchung und auf die durch den Krieg verursachte unregelmäßige Beitragsentrichtung den Versicherten die Möglichkeit gab, die Aufrechterhaltung der Anwartschaft unter gewissen Voraussetzungen durch einen einfachen Antrag zu erreichen (Dersch, Die gesamten Abänderungsgesetze zur Angestelltenversicherung, 3. Aufl., § 10 Anm. 1 des erwähnten Ges.). Durch Art. II Ges. über Änderung des AngVersG. und der RVO. v. 13. Juli 1923 (RGBl. I, 636) ist dann das Erfordernis eines Antrags beseitigt worden; hiernach galten alle in der Angestelltenversicherung erworbenen Anwartschaften bis zum 31. Dez. 1922 als aufrecht erhalten. Durch Abschn. A Nr. 13 der VO. über Beiträge und Leistungen der Angestelltenversicherung und Invalidenversicherung v. 16. April 1924 (RGBl. I, 405) wurde die Aufrechterhaltung bis zum 31. Dez. 1923 ausgedehnt. In dieser Fassung ist die Vorschr. dann bei der neuen Fassung des AngVersG. v. 28. Mai 1924 in das Gesetz aufgenommen worden. Die jetzt gültige Fassung, Aufrechterhaltung aller Anwartschaften bis 31. Dez. 1925, beruht auf Art. 2 Nr. 3 Ges. zur Änderung der RVO., des AngVersG. und des RKnappschG. v. 29. März 1928 (RGBl. I, 117). Alle diese Änderungen beschränken sich auf die Angestelltenversicherung, keinesfalls sollte damit in die Vorschr. über die Aufrechterhaltung der Anwartschaften der Invalidenversicherung eingegriffen werden. Hierfür ist lediglich die RVO. maßgebend (Dersch, Komm. z. AngVersG., § 57 Anm. 4b), insbes. auch § 1281 Nr. 2 RVO., wonach als Wochenbeiträge i. S. des § 1280 Abs. 1 auch Zeiten zählen, in denen Beiträge zur Angestelltenversicherung entrichtet sind, soweit die Zeiten nicht durch Beitragswochen zur Invalidenversicherung gedeckt sind. Ersatzzeiten der Angestelltenversicherung gehören hierzu nicht. Den Ersatzzeiten der Angestelltenversicherung vergleichbar sind aber ihrem Wesen nach auch Zeiten bis zum 31. Dez. 1925, in denen die erworbenen Anwartschaften als aufrecht erhalten gelten.

(RVersA., Urt. v. 4. Nov. 1931, III AV 345/31, EuM. 31, 325.)

* [3.]

4. § 184 Abs. 1 AngVersG. Teilbeschädigter i. S. § 184 Abs. 1 Satz 1 AngVersG. ist ein Versicherter nicht, der auf Grund eines fortdauernden Beschäftigungsverhältnisses von einem Arbeitgeber zwar nicht an jedem Tage, aber an einzelnen Tagen des Kalendermonats beschäftigt wird.

Nach § 184 Abs. 1 Satz 1 AngVersG. haben Versicherungspflichtige, die, abgesehen von der Beschäftigung bei mehreren Arbeitgebern, nur einen Teil des Kalendermonats bei einem Arbeitgeber beschäftigt sind (Teilbeschäftigte), selbst die Pflichten der Arbeitgeber zu erfüllen. Das Gesetz hat dabei nicht näher erläutert, was es unter einem „Teil des Kalendermonats" versteht. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch können darunter nicht bloß ein an sich zusammenhängender Teil eines Monats, sondern einzelne Tage oder Zeiträume eines Kalendermonats verstanden werden, auch wenn sie nicht aufeinander folgen. Eine solche weite Auslegung des § 184 Abs. 1 Satz 1 a. a. O. ist aber mit seinem Sinne und Zweck, insbes. auf Grund einer vergleichenden Betrachtung anderer Vorschr. nicht vereinbar (vgl. Entsch. 3308, ANachrfRVers. 1928, IV, 390, EuM. 23, 309). § 184 Abs. 1 Satz 1 stellt gegenüber § 182 eine Ausnahmevorschrift dar. Nach § 182 hat der Arbeitgeber, der den Versicherten den Kalendermonat „hindurch" beschäftigt, für sich und ihn den Beitrag zur Angestelltenversicherung zu entrichten. Den Kalendermonat hindurch beschäftigt der Arbeitgeber den Versicherten nicht nur dann, wenn dieser an jedem Kalendertage bei ihm tätig ist. Das ist vielmehr, da in der Regel Arbeit nicht an Sonn- und Festtagen verrichtet wird, auch dann der Fall, wenn der Versicherte an allen Werktagen arbeitet. Das gleiche muß aber auch dann gelten, wenn der Versicherte bei einem Arbeitgeber auf Grund eines einheitlichen, fortdauernden Beschäftigungsverhältnisses mit Rücksicht auf irgendwelche Umstände des Einzelfalles zwar nicht an jedem Werktage, aber doch an vereinbarten Tagen während des ganzen Monats Arbeit leistet. Denn auch in diesem Falle steht am Ende des Monats, d. h. in dem maßgebenden Zeitpunkt, in welchem der Beitrag nach dem Arbeitsverdienst des ganzen Monats zu berechnen und zu entrichten ist (§§ 4, 6 BeitragsO. der Angestelltenversicherung v. 21. Nov. 1924 [RGBl. I, 745]), fest, daß der Versicherte den Kalendermonat hindurch nur bei einem Arbeitgeber beschäftigt gewesen ist. Für den Arbeitgeber bestehen auch keine Schwierigkeiten, den Beitrag zu berechnen, weil er allein den Entgelt gezahlt hat. Der Arbeitgeber hat daher in diesen Fällen nach § 182 die Beiträge zur Angestelltenversicherung zu entrichten.

(RVersA., Entsch. v. 9. Dez. 1931, III AV 38/31 B, EuM. 31, 327.)

[3.]

3. Reichsknappschaftsgesetz.

O 5. § 1 RKnappschG. Die bei der Generaldirektion in München beschäftigten Angestellten der Bayerischen Berg-, Hütten- und Salzwerke AktG. unterliegen seit 1. Juni 1930 der knappschaftlichen Pensionsversicherung.

(RVersA., 3. RevSen. [KnappschSen.], Urt. v. 6. Nov. 1931, IIIa Kn 1443/30[3].) * [K.]

6. § 57 RKnappschG. Nach der ständigen Rechtsprechung des RVersA. ist die Tätigkeit des Rechnungsführers derjenigen des Steigers nicht gleichartig, weil sie eine ganz andere Vorbildung als die des Steigers voraussetzt (vgl. Entsch. v. 24. Sept. 1931, IIIa Kn 484/31[2], IIIa Kn 550/31[3].)

(RVersA., 3. RevSen., [KnappschSen.], Urt. v. 4. Dez. 1931, IIIa Kn 485/31[3].) * [K.]

****O 7.** §§ 119, 120 RKnappschG.; §§ 306, 312 RVO. Bei der Berechnung der Höhe der Monatsbeiträge zur Angestelltenkrankenkasse der Reichsknappschaft ist nur die Zeit zu berücksichtigen, in der ein Beschäftigungsverhältnis in einem knappschaftlich versicherten Betriebe bestanden hat.

Streitig ist zwischen den Parteien die Bemessung des für W., einen Angestellten der Kl., zu entrichtenden Beitrags zur Angestelltenkrankenkasse der bekl. Reichsknappschaft für die Monate Jan. und März 1930, in denen er ihr nur während eines Teils dieser Monate als Mitglied angehört hat. Für den Beginn seiner Mitgliedschaft ist nach § 20 RKnappschG. i. Verb. m. § 306 RVO., § 81 der Satzung der Tag seines Eintritts in die knappschaftlich versicherungspflichtige Beschäftigung und für ihr Ende nach § 312 RVO. der Wiedererwerb der Mitgliedschaft bei der Innungskrankenkasse der Baugewerken-Innung in M. maßgebend. Die Berechnung und Erhebung der Beiträge regelt sich nach §§ 119, 120 RKnappschG. Nach § 119 sind die Beiträge in einem Bruchteil des Arbeitslohns, Gehalts oder Grundlohns oder in einem festen Satz zu bemessen. Nach § 120 sind die so zu bemessenden Beiträge als Monatsbeiträge festzusetzen. Grundsätzlich ist hiernach von dem der Versicherung bei der Angestelltenkrankenkasse zugrunde liegenden Beschäftigungsverhältnis auszugehen. Da dieses am 27. Jan. 1930 begonnen und am 20. März geendet hat, so kann als Entgelt, das den Beiträgen zugrunde zu legen ist, nur die Vergütung berücksichtigt werden, die W. in dieser Zeit erhalten hat. Wenn die Bekl. im Gegensatz hierzu als Monatsentgelt, nach dem der Beitrag zu errechnen ist, die Vergütung zugrunde legt, die W. bezogen hätte, wenn er den vollen Monat mit 25 Tagen bei einer dem gezahlten Lohn entsprechenden Vergütung beschäftigt gewesen wäre, so bieten §§ 119, 120 RKnappschG. hierzu keine Handhabe. Die von der Bekl. angewandte Berechnung setzt voraus, daß ein laufendes knappschaftliches Beschäftigungsverhältnis besteht, innerhalb dessen der Versicherte nur zeitweise beschäftigt war. Da hier ein solches laufendes Beschäftigungsverhältnis erst am 27. Jan. 1930 begonnen hat, so kann die von der Bekl. gewählte Berechnung nicht Platz greifen. Auch § 116 RKnappschG., der die Beitragspflicht für Zeiten festlegt, in denen eine auf Krankheit beruhende Arbeitsunfähigkeit kürzere Zeit als einen Monat bestanden hat, spricht nicht dagegen, weil auch hier

das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses vorausgesetzt ist. Dieses Ergebnis entspricht auch der Billigkeit, denn andernfalls würden von dem Arbeitsverdienst für die gleiche Zeit (1.—26. Jan.) doppelte Pflichtbeiträge zur Krankenversicherung zu entrichten sein, obwohl begrifflich Krankenpflege nicht doppelt gewährt werden kann.

(RVersA., 3. RevSen. [KnappschSen.], Urt. v. 6. Nov. 1931, IIIa Kn 443/31[3].) [K.]

II. Länder.

Oberverwaltungsgerichte.

Preußen.

Preußisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von SenPräs. Geh. RegR. von Kries u. RA. Dr. Görres, Berlin.

1. Gewerbeertrag. Bei der Bewertung einer Geschäftsforderung kann die Umsatzsteuer, die bei ihrem Eingang zu erheben ist, vom Nennbetrage abgezogen werden.

Es ist nicht streitig, daß ein Delkrederepostен bei der Berechnung des der GewSt. zugrunde zu legenden Ertrages abgezogen werden kann. Es entspricht dies der ständigen Rspr. des RFH. und des OVG. Wenn die Außenstände mit ihrem Nennbetrag in der Bilanz aufgeführt sind, so ist es zulässig, Abzüge in solcher Höhe zu machen, wie sich für einen verständigen Kaufmann bei der Berechnung am Bilanzstichtage durch die Unsicherheit der Beitreibung der wirkliche Wert der Außenstände mindert. Bei der Anwendung dieses Grundsatzes hat der VerAussch., indem er sich der Rechtsauffassung des GewStAussch. angeschlossen hat, im einzelnen Rechtsfehler gemacht.

Der StPfl. hat seine Abzüge so begründet, daß Zinsverluste, Kosten der Beitreibung, Ausfälle, Umsatzsteuern und Nachlässe von den Forderungen zu kürzen seien. Der GewStAussch. hat die Anrechnung von Ausfällen und Nachlässen zwar zugelassen, die von Zinsverlusten, Beitreibungskosten und Umsatzsteuerbeträgen dagegen abgelehnt.

Die Zinsverluste hält er nicht für abziehbar, weil sie bereits im Zinsenunkostenkonto erschienen. Aber der Zinsverlust, der durch verspätete Zahlung entsteht, hat nichts zu tun mit dem Zinsenunkostenkonto, auf dem die Zinsen aufgenommener Darlehen stehen.

Die Beitreibungskosten will der StAussch. nicht anrechnen, weil sie beim Gehalt- und Lohnkostenkonto erschienen. Aber der StPfl. hat in einer Eingabe selber darauf aufmerksam gemacht, daß die Kosten der Beitreibung für ihn verhältnismäßig gering seien, weil er das Inkasso durch eigene Angestellte besorge. Er hat also für die Arbeiten seiner Angestellten nichts berechnet. In der Tat entstehen durch die Beitreibung noch andere Kosten, z. B. Prozeß- und Zwangsvollstreckungsgebühren.

Die Umsatzsteuer gehört allerdings nicht auf das Delkrederekonto, weil sie nichts mit der Unsicherheit des Einganges der Außenstände zu tun hat. Sie ist aber abzuziehen, weil sie als eine Last, die der Gläubiger beim Eingang der Forderung zu tragen hat, den wirklichen Wert der Forderung mindert (vgl. Urt. des RFH. v. 30. Nov. 1927: RStBl. 1928, 48).

(PrOVG., 8. Sen., Entsch. v. 16. Febr. 1932, VIII GSt 234/30.)

Berichtigungen.

Das Aktenzeichen der JW. 1932, 1224[22] abgedr. RGEntsch. lautet: 2 D 28/32. D. S.

Die Anmerkung zu 1 der Entsch. des PrOVG., 8. Sen., v. 1. März 1932 (JW. 1932, 1607) muß lauten: „Unberührt blieb in obiger Entsch. die v. A. w. zu prüfende Vorfrage, ob die BeschwF. überhaupt gewerbesteuerpflichtig sind. RA. Görres, Berlin."

Dem Reichstage und dem Landtage vorliegende Gesetzentwürfe.

Berichtet von Senatspräsident Fuisting und Ministerialrat Schlüter, Berlin.

1. Die Entwürfe des internationalen und des deutschen Wechselrechts.

Bereits im Jahre 1907 hatte der Deutsche Reichstag in einer Entschließung die Reichsregierung ersucht, Schritte zu tun, um durch zwischenstaatliche Verhandlungen eine Vereinheitlichung des Wechselrechts im Weltverkehr herbeizuführen. Zusammen mit Italien wandte sich die Reichsregierung an die Niederländische Regierung, die im Juni 1910 alle Staaten, die an der zweiten Haager Friedenskonferenz teilgenommen hatten, zur ersten Konferenz im Haag einlud. Das Ergebnis der Konferenz war der Vorentwurf einer einheitlichen Wechselordnung und eines Abkommens, wonach jeder Vertragsstaat diese Wechselordnung in seinem Gebiet als materielles Landesrecht einführen und während der Vertragsdauer unverändert beibehalten sollte. Eine zweite Konferenz im Haag vom Sommer 1912 führte zur endgültigen Verständigung zwischen 26 Staaten über das Abkommen nebst der Wechselordnung. In Deutschland wurde das Abkommen im Juni 1913 vom Reichstage angenommen. Anfangs 1914 legte die Reichsregierung dem Bundesrat auch den Entwurf einer neuen Wechselordnung vor; während der Beratung brach jedoch der Krieg aus. Ebenso wurden die gesetzgeberischen Maßnahmen in den übrigen beteiligten Staaten durch den Kriegsausbruch gestört; in der Folgezeit wurde jedoch in mehreren Staaten der Entwurf der Wechselordnung teils wörtlich, teils mit geringfügigen Änderungen als innerstaatliches Gesetz eingeführt. Nach Kriegsende wurden die Bemühungen um ein einheitliches Wechselrecht von der Internationalen Finanzkonferenz in Brüssel 1920 und von der Internationalen Handelskammer wieder aufgenommen. Doch verhielt sich der Wirtschaftsausschuß des Völkerbundes zunächst zurückhaltend. Es waren nämlich Großbritannien und die Vereinigten Staaten von Amerika dem Haager Abkommen vom Sommer 1912 nicht beigetreten, weil die britischen Dominien und die einzelnen Staaten der Union die Gesetzgebung über das Wechselrecht besitzen; beide Hauptstaaten hatten deshalb von Anfang an nur ihre Bemühungen um eine autonome Annäherung des Wechselrechts in Aussicht gestellt. Der Wirtschaftsausschuß des Völkerbundes suchte deshalb zunächst andere Wege zur Rechtsangleichung mit Einschluß dieser Staaten zu finden. Schließlich jedoch bestellte der Völkerbundsrat einen Juristenausschuß zur Ausarbeitung von Texten behufs Vereinheitlichung der kontinentalen Rechtsgebiete. Dieser übernahm den Entwurf der Haager einheitlichen Wechselordnung mit wenigen Änderungen und schlug vor, daß die Vertragsstaaten lediglich die Verpflichtung übernehmen sollten, das einheitliche Wechselgesetz ihren gesetzgebenden Körperschaften zur freien Entscheidung vorzulegen; ferner arbeitete er ein Abkommen über den Geltungsbereich der Gesetze auf dem Gebiete des Wechselrechts aus, um Klarheit über die Anwendung von Kollisionsnormen zu schaffen. Nach diesen Vorarbeiten berief der Völkerbund im Mai 1930 eine Staatenkonferenz nach Genf. Sie kehrte zu der Haager Auffassung zurück, daß ein für die Vertragsstaaten verbindlicher Gesetzestext zu vereinbaren sei und die Punkte, worin von ihm abgewichen werden könne, von vornherein festzulegen seien. Demgemäß arbeitete sie drei Abkommen aus, die am 7. Juni 1930 aufgelegt wurden, und zwar über das Einheitliche Wechselgesetz mit zwei Anlagen, über Bestimmungen auf dem Gebiete des Internationalen Wechselprivatrechts und über das Verhältnis der Stempelgesetze zum Wechselrecht. Dem Abkommen sind gleichlautende Protokolle beigegeben. Die drei Abkommen sind von 26 Staaten gezeichnet, und zwar von den Staaten des europäischen Festlandes mit Ausnahme von Rußland und den Oststaaten Estland, Lettland, Litauen sowie den Balkanstaaten Albanien, Bulgarien und Rumänien, ferner von Brasilien, Kolumbien, Ekuador, Peru und Japan; außerdem ist das Stempelabkommen von England, nicht jedoch von Griechenland gezeichnet. Schließlich empfahl die Konferenz den Vertragsstaaten, sich die wichtigsten wechselrechtlichen Entscheidungen ihrer Gerichte mitzuteilen. Maßgebend ist der englisch-französische Text der Abkommen; von Deutschland, Österreich und der Schweiz ist die deutsche Übersetzung gemeinsam festgestellt worden. In Verfolg der übernommenen Verpflichtungen hat die Reichsregierung jetzt dem Reichstage vorgelegt:

a) den Entwurf eines Gesetzes über die Abkommen zur Vereinheitlichung des Wechselrechts;

b) den Entwurf eines Wechselgesetzes nebst Einführungsgesetz.

a) Der Entwurf eines Gesetzes über die Abkommen zur Vereinheitlichung des Wechselrechts. Drucksache 1442 RT.

fordert die Zustimmung zu den drei oben genannten Genfer Abkommen nebst Protokollen. Das Abkommen über das Einheitliche Wechselrecht bringt zunächst die zwischenstaatlichen Vereinbarungen über die Einführung dieses Rechts in XI Artikeln und dazu in Anlage I das Einheitliche Wechselgesetz mit 78 Artikeln und in Anlage II die Regelung von Ergänzungen und Änderungen in 23 Artikeln; daran schließt sich das Protokoll. Das Abkommen über das Wechselprivatrecht enthält die materielle Regelung und sodann die Vereinbarung über ihre Einführung in 20 Artikeln, ebenso das Abkommen über die Stempelgesetze in 10 Artikeln; auch diese beiden Abkommen haben nahezu übereinstimmende Protokolle.

Den Kern des gesamten Gesetzgebungswerks bildet das

Einheitliche Wechselgesetz.

Es gliedert sich in zwei Teile: Gezogener Wechsel, Art. 1—74 und Eigener Wechsel, Art. 75—78.

Der 1. Teil enthält 12 Abschnitte: 1. Ausstellung und Form, 2. Indossament, 3. Annahme, 4. Wechselbürgschaft, 5. Verfall, 6. Zahlung, 7. Rückgriff mangels Annahme und mangels Zahlung, 8. Ehreneintritt, 9. Ausfertigung mehrerer Stücke; Abschriften, 10. Änderungen, 11. Verjährung, 12. Allgemeine Vorschriften. Der 2. Teil enthält keine Abschnitte.

Die Erfordernisse des gezogenen Wechsels entsprechen im allgemeinen dem bisher geltenden deutschen Recht. Wechsel ohne Angabe der Verfallzeit sind Sichtwechsel; ohne Angabe des Ausstellungsortes gelten sie als an dem Ort ausgestellt, der neben dem Namen des Ausstellers bezeichnet ist. Wechsel an eigene Order sind zulässig, ebenso ohne Beschränkung trassiert eigene Wechsel. Wechsel können an einen Dritten am Wohnort des Bezogenen oder an anderem Ort zahlbar gestellt werden. Bei Sicht- und Nachsichtwechseln ist die Ausbedingung von Zinsen durch Angabe des Zinsfußes im Wechsel zulässig. Die Nichtigkeit einer Wechselunterschrift berührt die übrigen Unterschriften nicht. Wer als Vertreter ohne Ermächtigung oder unter Überschreitung seiner Befugnis unterschreibt, haftet wechselmäßig; er hat bei Einlösung aber auch wechselmäßige Rechte. Der Aussteller haftet für Annahme und Zahlung; er darf jedoch die Haftung für Annahme ausschließen. Die abredewidrige Ausstellung des Blankowechsels kann dem Inhaber nur bei bösem Glauben oder grober Fahrlässigkeit entgegengehalten werden. Die Übertragbarkeit durch Indossament und ihre Untersagung durch den Aussteller entsprechen dem deutschen Recht. Teilindossamente sind nichtig; Bedingungen gelten als nicht geschrieben. Das Indossament muß unterschrieben, das Blankoindossament auf die Rückseite des Wechsels oder den Anhang gesetzt werden. Die übertragende Wirkung des Indossaments und die Haftung des Indossanten gleichen dem deutschen Recht; hervorgehoben ist, daß der Inhaber den Wechsel auch ohne Ausfüllung des Blankoindossaments und ohne weiteres Indossament wechselrechtlich weitergeben kann. Auch die Bestimmungen über die Legitimation des Wechselinhabers entsprechen durchweg dem deutschen Recht. Der Wechselschuldner kann solche Einwendungen nicht erheben, die auf seinen unmittelbaren Beziehungen zu dem Aussteller oder den früheren Inhabern beruhen, es sei denn, daß der Inhaber bei Erwerb bewußt zu seinem Nachteil gehandelt hat. Die Regelung des Vollmachtsindossaments stimmt im allgemeinen mit dem deutschen Recht überein; jedoch sind Tod und Handlungsunfähigkeit des Vollmachtgebers schlechthin ohne Einfluß auf die Vollmacht. Bei offenem Pfandindossament kann der Inhaber selbständig alle Rechte aus dem Wechsel geltend machen; ein von ihm ausgestelltes Indossament hat stets nur die Wirkung des Vollindossaments. Der Verfall des Wechsels berührt an sich nicht die Wirkung des Indossaments. Nach Protesterhebung mangels Zahlung oder nach Ablauf der Frist hierfür hat es jedoch nur die Wirkung einer gewöhnlichen Abtretung. Der Wechsel kann von jedem, der ihn in Händen hat, dem Bezogenen bis zum Verfall zur Annahme vorgelegt werden. Aussteller und Indossant können, falls es nicht der Aussteller untersagt hat, die Vorlegung zur Annahme mit oder ohne Frist vorschreiben. Auch kann der Aussteller die Vorlegung untersagen bei Nachsichtwechseln oder solchen, die bei einem Dritten oder an einem vom Wohnort des Bezogenen verschiedenen Ort zahlbar sind. Die gesetzliche Frist zur Vorlegung beträgt für Nachsichtwechsel ein Jahr; der Aussteller kann die Frist länger oder kürzer, der Indossant nur kürzer bestimmen. Der Bezogene kann verlangen, daß ihm der Wechsel am Tage nach der ersten Vorlegung nochmals vorgelegt wird. Für die Annahmeerklärung wird das Wort: „angenommen" oder ein gleichbedeutender Ausdruck auf dem Wechsel verlangt; jedoch gilt die Unterschrift des Bezogenen auf der Vorderseite des Wechsels als Annahme. Wenn der Wechsel innerhalb bestimmter Frist zur Annahme vorzulegen ist, muß die Erklärung den Tag bezeichnen, sofern nicht der Inhaber die Angabe des Tags der Vorlegung verlangt. Teilannahme und Einschränkungen sowie die Haftung des Annehmers entsprechen dem deutschen Recht. Hat der Bezogene die Annahmeerklärung vor Rückgabe des Wechsels gestrichen, so gilt die Annahme als verweigert; hat er aber die Annahme schriftlich mitgeteilt, so haftet er nach Inhalt dieser Erklärung. Die Abschnitte: Wechselbürgschaft und Verfall bringen keine wesentlichen Neuerungen. Meß-, Markt-, Uso- und Ratenwechsel sind nicht zugelassen. Die Frist für Vorlegung des Sichtwechsels zur Zahlung beträgt ein Jahr; der Aussteller kann bestimmen, daß er nicht vor einem bestimmten Tage vorgelegt werden darf; alsdann beginnt die Frist mit diesem Tage. Der Wechsel ist am Zahlungstage oder an einem der beiden nächsten Werktage zur Zahlung vorzulegen oder in eine Abrechnungsstelle einzuliefern. Die Bestimmungen über Aushändigung des quittierten Wechsels gegen Zahlung oder Teilzahlung und über das Recht zur Hinterlegung entsprechen durchweg dem deutschen Recht. Wer bei Verfall zahlt, wird von seiner Verbindlichkeit befreit, außer bei Arglist oder grober Fahrlässigkeit. Er ist verpflichtet, die Ordnungsmäßigkeit der Reihe der Indossamente, nicht aber deren Unterschriften zu prüfen. Die Regelung bei Wechseln, die auf Zahlung in einer am Zahlort nicht geltender Währung lauten, sowie des Effektivvermerks entspricht grundsätzlich dem deutschen Recht. Der Abschnitt über den Rückgriff, worin auch der wegen Unsicherheit behandelt wird, bringt erhebliche Abweichungen vom geltenden deutschen Recht. Der Rückgriff auf Sicherstellung ist weggefallen. Der Rückgriff wegen Unsicherheit ist auch gegeben, wenn der Bezogene nicht angenommen hat, unsicher wird, oder wenn der Aussteller eines Wechsels, dessen Vorlegung zur Annahme untersagt ist, in Not geraten ist. Die Verweigerung der Annahme oder Zahlung muß durch öffentliche Urkunde festgelegt werden. Die näheren Bestimmungen über den Protest ergeben Abweichungen vom deutschen Recht; jedoch setzen hier gerade die Vorbehalte für die Vertragsstaaten ein; manches bleibt überhaupt der landesgesetzlichen Regelung überlassen. Die Vorschriften über die Benachrichtigung von dem Notleiden des Wechsels sind gegenüber dem deutschen Recht erweitert. Die Regelung der Vermerke „ohne Protest" und „ohne Kosten" bringt einige Verschiedenheiten. Die gesamtschuldnerische Haftung aller Wechselverpflichteten und die Zulässigkeit des Rückgriffs entspricht dem geltenden Recht. Zum Inhalt des Rückgriffsrechts gehört der Anspruch auf 6% Zinsen, dagegen nicht auf Provision. Gegen Zahlung der Rückgriffssumme kann Aushändigung des Wechsels mit dem Protest und eine quittierte Rechnung verlangt werden. Der Rückwechsel ist in Übereinstimmung mit dem deutschen Recht geregelt. Der Einfluß der höheren Gewalt, wozu auch staatliche Vorschriften, z. B. Moratorium, jedoch nicht rein persönliche Tatsachen gehören, gegenüber Vorlegungs- und Protestpflicht weicht ab. Die Fristen werden grundsätzlich verlängert. Der Inhaber ist verpflichtet, seinen unmittelbaren Vormann zu benachrichtigen. Dauert die höhere Gewalt länger als 30 Tage, so kann er Rückgriff nehmen. Nähere Bestimmungen sind für Sicht- und Nachsichtwechsel gegeben. Der Abschnitt Ehreneintritt entspricht im wesentlichen dem deutschen Recht. Die Ehrenannahme ist auf dem Wechsel zu vermerken. Der, zu dessen Ehre der Wechsel angenommen ist, und seine Vormänner haben die Möglichkeit, den Wechsel einzulösen und Rückgriff auf Zahlung zu nehmen. Die Ehrenzahlung kann auch dann stattfinden, wenn ein Rückgriff vor Verfall eröffnet ist. Zur Annahme von Ehrenteilzahlungen ist der Berechtigte verpflichtet. Über die Ehrenzahlung ist auf dem Wechsel eine Quittung auszustellen. Der Ehrenzahler erwirbt selbständig die Rechte aus dem Wechsel. Die Bedeutung von Änderungen im Text des Wechsels ist durchweg entsprechend dem deutschen Recht geregelt. Die Wechselansprüche gegen den Annehmer verjähren in drei Jahren vom Verfalltage, die Ansprüche des Inhabers gegen die Indossanten und Aussteller in einem Jahr und die des Indossanten gegen andere oder den Aussteller in sechs Monaten. Näheres über Haftung und Unterbrechung ist dem Landesrecht vorbehalten. Im Abschnitt „Allgemeine Vorschriften" wird der Einfluß der gesetzlichen Feiertage und die Berechnung der Fristen behandelt, auch die Unzulässigkeit von Respekttagen ausgesprochen. Besondere Schwierigkeiten für das internationale Abkommen bot die Behandlung der eigenen Wechsel, weil diese Einrichtung in den verschiedenen Staaten verschiedene Bedeutung und Gestaltung hat. Sie entspricht im allgemeinen dem deutschen Recht; manches ist den Landesrechten vorbehalten.

In der Anlage II sind die Punkte bezeichnet, worin die Vertragsstaaten für ihr Gebiet ergänzende und abweichende Bestimmungen treffen können. Das Erfordernis der Bezeichnung als Wechsel braucht erst sechs Monate nach dem Inkrafttreten des Abkommens in Vollzug gesetzt zu werden. Die Unterschriften selbst können ersetzt werden. Die Vorschriften des Gesetzes über die Folgen vertragswidriger Ausstellung brauchen nicht in das Landesrecht aufgenommen zu werden. Wechselbürgschaft kann durch besondere Urkunde geleistet werden. Jeder Staat kann mit der Folge der Ersatzpflicht bestimmen, daß Wechsel am Verfalltage selbst vorgelegt werden. Er kann die Vorschrift über die Abrechnungsstelle ergänzen. Bei außergewöhnlichen Währungsverhältnissen sind Abweichungen über die Wirkungen des Effektivvermerks und hinsichtlich der auf seinem Gebiet in fremder Währung ausgestellten Wechsel zulässig. Der Protest kann durch schriftliche Erklärung des Bezogenen auf dem Wechsel ersetzt werden; es kann bestimmt werden, daß Protest mangels Zahlung am Zahlungstage oder an einem der beiden nächsten Werktage zu erheben ist. Jeder Staat kann die Tatbestände für den Rückgriff vor Verfall bestimmen und Fristen für die Wechselverpflichteten gegen den Rückgriff zulassen. Er kann das System der Benachrichtigung durch den Protestbeamten beibehalten und einführen. Er kann für den Rückgriff seinen gesetzlichen Zinsfuß wählen und Provision zulassen; ebenso kann er bei Rückgriffsverlust und Verjährung Ersatzansprüche zulassen. Unberührt geblieben sind Fragen, die die der Ausstellung des Wechsels zugrunde liegenden Rechtsbeziehungen betreffen. Jeder Staat ist befugt, die Hemmung und Unterbrechung der Verjährung bei inländischem Gerichtsstand zu regeln, auch bestimmte Werktage dem Feiertage gleichzustellen. Er kann für eigene Wechsel eine andere Bezeichnung wählen, auch die Verpflichtung zur Einführung des Wechselgesetzes auf den gezogenen Wechsel beschränken und aus den Artikeln über den eigenen Wechsel ein besonderes Gesetz machen. Schließlich kann er durch Ausnahmevorschriften allgemeiner Art die Fristen zur Erhaltung des Rückgriffsrechts verlängern und die Verfallzeit hinausschieben.

In dem Abkommen zu diesen beiden Anlagen ist zunächst die Verpflichtung zur Einführung des einheitlichen Wechselgesetzes ausgesprochen. Jeder Vertragsstaat kann diese Verpflichtung mit den Ausnahmen der Anlage II übernehmen, jedoch muß er dies bei der Ratifikation oder bei dem Beitritt anzeigen. Nur wegen des Protesterfatzes und des Systems der Benachrichtigung durch den Protestbeamten und der Feiertage kann er auch später durch An-

zeige beim Völkerbund mit Frist von 90 Tagen, im Falle der Dringlichkeit auch hinsichtlich des Effektivvermerks und der Wechsel in fremder Währung sowie der Verlängerung der Fristen und Verfallzeit im Rahmen der angegebenen Vorbehalte durch unmittelbare Anzeige bei den übrigen Vertragsstaaten mit Wirkung nach zwei Tagen Abweichendes bestimmen.

Das Abkommen konnte bis zum 6. Sept. 1930 von jedem Staat gezeichnet werden, später kann jeder Staat beitreten. Die Ratifikationsurkunde soll vor dem 1. Sept. d. J. beim Völkerbund hinterlegt werden. Erst wenn dies von 7 Staaten, darunter von mindestens 3 ständig im Völkerbundsrat vertretenen Staaten geschehen ist, tritt das Abkommen in Kraft, und zwar am 90. Tage nach Eingang der Erklärung des 7. Staates beim Völkerbund. Es kann von jedem Staat nach zweijähriger Beteiligung mit Frist von 90 Tagen beim Völkerbund gekündigt werden, im Falle der Dringlichkeit mit Wirkung von 2 Tagen unmittelbar gegenüber allen anderen Vertragsstaaten. Jeder Teil kann nach 4 Jahren die Nachprüfung des Abkommens beantragen. Treten dann innerhalb eines Jahres 6 Vertragsstaaten bei, so hat der Völkerbundsrat über die Einberufung einer Konferenz zu bestimmen. Die Vertragsstaaten können von dem Abkommen ihre Kolonien, Protektorate und Mandatsgebiete ausnehmen.

Das Abkommen über Bestimmungen auf dem Gebiete des internationalen Wechselprivatrechts.

Da das Einheitliche Wechselgesetz einige Gegenstände des Wechselrechts außer Betracht läßt und in anderen den Vertragsstaaten Abweichungen gestattet, so sind auch künftig hier unter ihnen Kollisionen möglich. Zu deren Regelung ist das zweite Genfer Abkommen bestimmt, das insbes. bestimmt, welches örtliche Recht anzuwenden ist. Es erschöpft sich jedoch hierin nicht; die Bestimmungen sollen vielmehr von den Vertragsstaaten überhaupt im internationalen Wechselrechtsverkehr angewendet werden. Immerhin ist ihnen die Befugnis vorbehalten, diese nicht anzuwenden, soweit es sich um Wechselverpflichtungen außerhalb des Gebiets der Vertragsstaaten oder um Anwendung von Gesetzen vertragsfremder Staaten handelt.

Das Abkommen über das Verhältnis der Stempelgesetze zum Wechselrecht.

Es enthält die Vereinbarung, daß kein Vertragsstaat die Gültigkeit der Wechselverpflichtungen oder die Geltendmachung der Wechselansprüche von der Beobachtung einer Stempelvorschrift abhängig machen darf. Entgegenstehende Bestimmungen müssen geändert werden; jedoch sind den Vertragsstaaten zwei Ausnahmen gestattet: sie können das Recht zur Geltendmachung der Ansprüche bis zur Zahlung der Stempelbeträge und selbst der verwirkten Geldstrafen aufschieben; sie können die vereinbarte Regelung auch auf den gezogenen Wechsel beschränken.

Die allgemeinen Bestimmungen zu dem zweiten und dem dritten Genfer Abkommen über die Ratifizierung, das Inkrafttreten und die Kündigung entsprechen dem Abkommen über das Einheitliche Wechselgesetz.

In allen drei Protokollen ist gleichmäßig vorgesehen, daß, wenn bis Nov. d. J. die Voraussetzungen für das Inkrafttreten der Abkommen nicht gegeben sind, die annahmebereiten Staaten zu einer Konferenz berufen werden sollen. Zu dem Stempelabkommen, dem Großbritannien und Nordirland nebst den Teilen des Britischen Reichs, die nicht selbst Mitglieder des Völkerbunds sind, beigetreten sind, wie erwähnt, ist noch besonders die Beschränkung auf die außerhalb des Vereinigten Königsreichs zur Annahme vorgelegten, angenommenen oder zahlbar gezogenen Wechsel vereinbart.

In Ausführung dieser Genfer Abkommen hat die Reichsregierung den

b) *Entwurf eines Wechselgesetzes*, Drucksache 1441 RT,

vorgelegt. Von den darin vorgesehenen Möglichkeiten, die vereinbarten Regelungen zu ergänzen und zu ändern, will der Entwurf grundsätzlich nur in geringstem Umfange Gebrauch machen. Demgemäß ist das Einheitliche Wechselgesetz in Einteilung und Wortlaut in das deutsche Gesetz übernommen. Abweichungen sind nur in folgenden Punkten enthalten: in Art. 38 ist nähere Bestimmung über die Abrechnungsstellen und die Einlieferung getroffen; in Art. 43 und 44 ist dem Konkurse das Vergleichsverfahren gleichgestellt; der Rückgriff nach Art. 48 und 49 ist in zweifacher Hinsicht geändert: es ist der bisherige Provisionsanspruch in Höhe von 1/3 % eingefügt; ferner ist der gegenwärtige Zinssatz vorläufig beibehalten, wie in dem Entwurf des Einführungsgesetzes vorgesehen ist. Über das Einheitliche Wechselgesetz hinaus bringt der Entwurf zwei weitere Teile: Ergänzende Vorschriften 79—90 und Geltungsbereich der Gesetze 91—98. Ersterer enthält Bestimmungen über die Form des Protestes und der sonstigen Wechselhandlungen sowie über die Bereicherung und über Abhandenkommen von Wechseln. Die bisherige Regelung ist beibehalten bis auf einzelne Verschiedenheiten, die sich aus der Änderung des materiellen Rechts ergeben, und auf einige Punkte, die sich nicht bewährt haben. Im vierten Teil sind die vereinbarten Bestimmungen über das internationale Wechselprivatrecht aufgenommen. Art. 91—98 entsprechen wörtlich den Art. 2—9 dieses Abkommens. Von der Befugnis zur Einschränkung dieser Bestimmungen macht der Entwurf keinerlei Gebrauch.

Nach dem *Einführungsgesetz* soll die Reichsregierung den Zeitpunkt für das volle oder teilweise Inkrafttreten des Gesetzes bestimmen. Die jetzigen Bestimmungen der Reichs- und Landesgesetze, soweit sie dieselben Punkte betreffen, treten alsdann außer Kraft. Die Verweisungen sind wie üblich geregelt; Wechselsteuergesetz und einige andere Gesetze werden angepaßt. Die vorläufige Beibehaltung des Zinssatzes bei Rückgriff für das Inland ist bereits erwähnt.

Dieses hochbedeutsame Gesetzgebungswerk verdient sowohl als juristische Leistung wie auch als Schritt internationaler Rechtsangleichung uneingeschränkte Anerkennung. Deutschland hat sich hierbei zugleich wieder als Vorbild wahrer Gemeinschaftsgesinnung unter den Völkern bewährt.

In Auswirkung der Verträge v. 6. Nov. 1925, die das Ergebnis der letzten Revision der Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutze des gewerblichen Eigentums im Haag (RGBl. 1928, II, 175, 489) bilden, sieht

2. der *Entwurf eines Gesetzes über den gewerblichen Rechtsschutz*, RTDrucks. Nr. 1446, eine Abänderung der einschlägigen Gesetze: 1. des Patentgesetzes, 2. des Gesetzes betr. den Schutz von Gebrauchsmustern, 3. des Gesetzes zum Schutze der Warenbezeichnungen, 4. des Gesetzes betr. das Urheberrecht an gewerblichen Mustern und Modellen

vor. Bereits im Jahre 1913 lagen Vorentwürfe für das Patent-, Gebrauchsmuster- und Warenzeichenrecht vor, deren Weiterverfolgung sich der Weltkrieg entgegenstellte. Kriegs- und Nachkriegszeit konnte nur eine einstweilige Regelung im Augen haben. Inzwischen ist die Gesamtdurchsicht erfolgt, die offenen Fragen sind mit Sachverständigen und Interessenten geklärt. Die Ergebnisse der internationalen Neuregelung und ihre Rückwirkung auf die innere Gesetzgebung stehen fest. Im Gesetzentwurf behandelt Art. I das Patentgesetz, Art. II das Gebrauchsmustergesetz, Art. III das Warenzeichengesetz, Art. IV das Gesetz über die patentamtlichen Gebühren, Art. V das Gesetz über gewerbliche Muster und Modelle, Art. VI gibt Übergangsvorschriften, Art. VII enthält die Ermächtigung zur Veröffentlichung der fünf Gesetze unter Berücksichtigung des Standes der Gesetzgebung.

Zum *Patentgesetz* ist hervorzuheben, daß den Interessen des Erfinders durch Anerkennung des Rechts des Erfinders auf Patentschutz und auf Nennung als Erfinder Rechnung getragen ist. Die Stellung des Erfinders und seiner Rechtsnachfolger soll nach Möglichkeit verstärkt werden, so durch erweiterte Zulassung des Erlasses und der Stundung von patentamtlichen Gebühren, günstigere Berechnung der Patentdauer erst vom Tage der Bekanntmachung der Anmeldung ab. Zu erwähnen ist u. a. die Beschränkung der Neuheitsprüfung gegenüber dem bisherigen Recht, Priorität des zuerst anmeldenden Erfinders, die Pflicht, anzugeben, ob Erfinder oder Rechtsnachfolger, die Wahrung der Erfinderehre durch die Nennung des Erfinders auf allen Veröffentlichungen des Reichspatentamts, gewisse Änderungen im Verfahren, wie die Umbenennung der Beschwerdeabteilung und Nichtigkeitsabteilung in Beschwerdesenate und Nichtigkeitssenate und dementsprechend Bezeichnung der bisherigen Direktoren als Senatspräsidenten, die Neuregelung des Rechtsbehelfs der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Im *Gebrauchsmustergesetz* wird das Wort „Modell" als entbehrlich fortgelassen; schutzfähig sind die angemeldeten Gegenstände nur insoweit, als sie dem Arbeits- oder Gebrauchszweck durch eine neue Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung dienen sollen. Tatsächlich kommt dem Raumgedanken so, wie er in den Arbeitsgerätschaften oder Gebrauchsgegenständen selbst verkörpert ist, der gesetzliche Schutz zu, nicht den Modellen. Das Löschungsverfahren im Gebrauchsmusterverfahren soll von den Gerichten auf das Reichspatentamt übertragen werden.

Auf dem Gebiete des *Warenzeichens* wird an den Grundlagen des bisherigen Gesetzes festgehalten. Als Änderung kommt neben der Anpassung an neuere Gesetze und Verordnungen nur die Verbesserung in einzelnen Punkten in Betracht.

Das *Gesetz über gewerbliche Muster und Modelle* hängt eng zusammen mit dem neuen Haager Abkommen über die internationale Hinterlegung gewerblicher Muster und Modelle (RGBl. 1928, II, 203, 489, 619), das bestimmt, daß durch die unmittelbare Hinterlegung eines Musters oder Modells bei dem Berner Büro der Schutz in allen Vertragsländern, abgesehen vom Heimatland, in gleicher Weise erwirkt wird, als wenn eine Hinterlegung in jedem dieser Länder stattgefunden hätte. Hinsichtlich des Ausführungszwangs bei der Bemessung der Schutzdauer und der

Gebühren sowie in der Frage der Mengenhinterlegung ist es zweckmäßig, die nationalen und die internationalen Vorschriften einander möglichst anzupassen.

3. Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Rechtsanwaltsordnung. Drucksache 1448 RT.

In Übereinstimmung mit den Wünschen aus der Anwaltschaft will der Entwurf drei Änderungen der Rechtsanwaltsordnung, die in dem Entwurf eines EinfG. zum Allg. Deutschen Strafgesetzbuch und zum Strafvollzugsgesetz Art. 76 vorgesehen sind, alsbald in Kraft setzen. Einmal soll in § 63 Nr. 3 der Höchstbetrag der Geldstrafe von 1000 ℳ auf 5000 ℳ festgesetzt werden, weil gegenwärtig die Spanne zwischen der Höchstgeldstrafe und der Strafe der Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft zu groß ist. Von besonderer Bedeutung ist der weitere Vorschlag der Möglichkeit zu § 91, gegen einen Rechtsanwalt, gegen den im ehrengerichtlichen Verfahren die öffentliche Klage erhoben ist, ein Vertretungsverbot zu verhängen, wenn zu erwarten ist, daß auf Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft erkannt werden wird. Das Verbot bedeutet keinen provisorischen Ausschluß aus der Rechtsanwaltschaft, sondern lediglich die Untersagung der nach außen sichtbaren Berufstätigkeit. Dem Betroffenen ist untersagt, selber vor Behörden aufzutreten, mit Behörden und Rechtsanwälten schriftlich zu verkehren, ausgenommen in eigenen und Familienangelegenheiten, soweit nicht Anwaltszwang besteht, und Vollmachten zu erteilen. Wer zuwiderhandelt, soll von den Behörden zurückgewiesen werden und kann mit der Ausschließung bestraft werden. Für den Betroffenen ist von der Justizverwaltung nach Anhörung der Anwaltskammer ein Vertreter zu bestellen; die Vertretung ist näher geregelt.

Der Beschluß erfordert mündliche Verhandlung. In der Ladung ist die in Frage stehende Pflichtverletzung zu bezeichnen. Art und Umfang der Beweisaufnahme wird vom Ehrengericht nach freiem Ermessen bestimmt. Anordnung des Verbots erfordert Zweidrittelmehrheit. Der Beschluß ist zu begründen und zuzustellen; er wird mit der Verkündung wirksam. Rechtsmittel ist die sofortige Beschwerde an den Ehrengerichtshof. Das Verbot ist aufzuheben, wenn sich herausstellt, daß die Voraussetzungen für seine Anordnung nicht oder nicht mehr vorliegen. Es tritt außer Kraft, wenn der Betroffene in dem ehrengerichtlichen Verfahren außer Verfolgung gesetzt wird oder ein nicht auf Ausschließung lautendes Urteil ergeht. Eine zweite Möglichkeit des Verbots ist gegeben, wenn das Ehrengericht auf Ausschließung erkannt hat. Alsdann kann es im unmittelbaren Anschluß an die Hauptverhandlung über das Vertretungsverbot verhandeln und entscheiden. Im übrigen gilt für diesen Fall die dargelegte Regelung entsprechend.

Die dritte Änderung ist bei § 93, daß zur besseren Aufklärung der Sache das Ehrengericht vor der Hauptverhandlung einzelne Beweiserhebungen durch die Staatsanwaltschaft anordnen kann.

4. Entwurf eines Gesetzes über die Reichsrechtsanwaltskammer. Drucksache 1447 RT.

Bekanntlich beschränkt sich die gesetzliche Organisation der Anwaltschaft auf den Zusammenschluß zu Anwaltskammern nach den einzelnen Oberlandesgerichtsbezirken. Wegen des Fehlens einer einheitlichen amtlichen Berufsvertretung haben sich im Jahre 1909 die Vorstände der Anwaltskammern in Form einer Gesellschaft zusammengeschlossen. Gemäß den wiederholten Entschließungen des Deutschen Anwaltvereins und der Vereinigung der Kammervorstände schlägt der Entwurf die Errichtung einer Reichsrechtsanwaltskammer vor durch Einfügung eines § 61a RAO. Die Kammer soll zur Wahrnehmung und Förderung der Interessen der Rechtsanwaltschaft dienen; als besondere Aufgaben werden die ständige Verbindung unter den Vorständen der Anwaltskammern und die Erstattung von Gutachten angeführt. Die Kammer soll Rechtsfähigkeit besitzen und ihren Sitz in Berlin haben; sie ist befugt, ihre Unkosten auf die Anwaltskammern nach der Zahl der Anwälte umzulegen. Ihre Zusammensetzung und Einrichtungen wird durch die Satzung bestimmt. Die erste Satzung wird gemeinsam von dem Vorstand der Kammervereinigung und dem Vorstand des Anwaltvereins beschlossen und bedarf der Genehmigung des Reichsjustizministers. Mit ihrer Bekanntmachung im Reichsanzeiger ist die Reichsrechtsanwaltskammer errichtet. Bis zur ersten Vorstandswahl werden die Geschäfte durch den Vorstand der Kammervereinigung geführt; er hat alsbald die Wahl der Mitglieder zu veranlassen und die erste Versammlung einzuberufen. Im übrigen bedürfen Satzung und ihre Änderung des Beschlusses der Versammlung sowie der ministeriellen Genehmigung; sie werden im Reichsanzeiger bekanntgemacht.

5. Entwurf eines Gesetzes über das Übereinkommen zwischen dem Deutschen Reich und Österreich über die gegenseitige Zulassung der an der Grenze wohnhaften Medizinalpersonen zur Ausübung der Praxis. Drucksache 1443 RT.

Die Ärzte, Tierärzte und Hebammen in den beiderseitigen Grenzorten sollen gegenseitig befugt sein, ihre Berufstätigkeit jenseits der Grenze auszuüben. Auch werden ihnen gegenseitig mehrere Erleichterungen gewährt. Jedoch dürfen sie sich nicht dauernd zur Berufsausübung jenseits der Grenze niederlassen, auch nur bei Lebensgefahr Arzneimittel verabreichen. Die Grenzgemeinden sind in besonderen Anlagen namentlich verzeichnet.

6. Der Entwurf eines Gesetzes über das Genfer Abkommen zur Verbesserung des Loses der Verwundeten und Kranken der Heere im Felde und das Abkommen über die Behandlung der Kriegsgefangenen. Drucksache 1444 RT.

geht zurück auf die X. und XI. Internationale Rote-Kreuz-Konferenz von 1921 und 1923 und zuletzt auf die auf Einladung der Schweizerischen Regierung im Jahre 1929 in Genf zusammengetretene Konferenz, die in zwei getrennten Ausschüssen tagte, deren einer sich mit der Revision der Genfer Konvention vom Roten Kreuz beschäftigte, während dem zweiten die Beratung des Kriegsgefangenenabkommens oblag. Aus der neuen Genfer Konvention vom Roten Kreuz ist besonders Art. 4 mit der eingehenden Regelung des Gräberdienstes, sowie Art. 18 mit der Anerkennung des Flugzeuges als Transportmittel für Verwundete und Kranke und zur Beförderung von Sanitätspersonal und Sanitätsmaterial zu erwähnen. Art. 30 sieht vor, daß auf Verlangen eines Kriegführenden über jede behauptete Verletzung des Abkommens eine Untersuchung zu eröffnen ist und daß nach Feststellung einer Verletzung diese von den Kriegführenden schnell beseitigt und geahndet wird. Besonderer Schutz des Wahrzeichens des Roten Kreuzes auf weißem Grunde, aber auch gegen Mißbrauch des Schweizerischen Landeswappens mit dem weißen Kreuz auf rotem Grunde ist vorgesehen. Die Lage der Kriegsgefangenen war in der sogenannten Haager Landkriegsordnung geregelt, aber sehr lückenhaft. Weitere Abkommen waren im Jahre 1918 geschlossen. Das neue Abkommen erfaßt auch die Gefangenen des See- und Luftkrieges, ferner auch Personen, die den Streitkräften folgen, ohne ihnen ausdrücklich anzugehören, wie Kriegsberichterstatter, Marketender und Lieferanten, wenn sie in die Hand des Feindes geraten und diesem ihre Festhaltung zweckmäßig erscheint (Art. 81). Grundlage der Einzelregelung des Abkommens ist der Anspruch des Kriegsgefangenen auf menschliche Behandlung und Achtung seiner bürgerlichen Rechtsfähigkeit. Repressalien sind ausnahmslos verboten. Frauen sind als Kriegsgefangene mit aller ihrem Geschlecht gebührenden Rücksicht zu behandeln. Die Einrichtung der Kriegsgefangenenlager, die Ernährung, die Gesundheitspflege in den Lagern, die geistigen Bedürfnisse, die Manneszucht, die Geldmittel, die Heranziehung zu Arbeiten, die Beziehungen zur Außenwelt und zu den Behörden sind geregelt. Auch die Bestrafungen sind behandelt, Verbot jeder Grausamkeit und von körperlichen Züchtigungen, Einsperrungen ohne Tageslicht und von Kollektivstrafen, Beendigung der Gefangenschaft, Heimsendung, Unterbringung in einem neutralen Lande. Die Kontrolle der Ausführung des Abkommens ist den Schutzmächten übertragen, die für notwendig gehaltene Kontrollen durchführen, aber der Tätigkeit des Internationalen Kommitees vom Roten Kreuz keinen Abbruch tun sollen. In Verfolg der dem Gesetz betreffend das Internationale Übereinkommen zum Schutze des menschlichen Lebens auf See vom 10. April 1931 (RGBl. II, 235) zugrunde liegenden Gedanken erfolgt nunmehr auch die Durchführung der internationalen Freibordregelung, wofür der

7. Entwurf eines Gesetzes, betreffend das Internationale Übereinkommen über den Freibord der Kauffahrteischiffe (Freibordvertrag London 1930). Drucksache 1459 RT.

vorgelegt ist. Die internationale Freibordkonferenz in London schloß mit der Unterzeichnung des Internationalen Übereinkommens über den Freibord der Kauffahrteischiffe (Freibordvertrag) am 5. Juli 1930. Das Übereinkommen gliedert sich in Vertragstext und Anhänge; diese enthalten Regeln für die Bestimmung der Freiborde von Kauffahrteischiffen, die Grenzen der Zonen und jahreszeitlichen Gebiete und für die Form der Zeugnisse. Das Übereinkommen gilt für Schiffe, die von dem Hafen eines Landes, auf welches das Übereinkommen Anwendung findet, nach einem Hafen außerhalb dieses Landes oder umgekehrt fahren. Schiffe, die zwischen Häfen desselben Landes verkehren, bleiben von dem Abkommen unberührt. Ausgenommen von dem Abkommen sind Kriegsschiffe, Schiffe, die ausschließlich dem Fischfang obliegen, Vergnügungsyachten und solche Schiffe, die weder Ladung noch Fahrgäste befördern, sowie Schiffe unter 150 Tonnen Bruttoraumgehalt. Das Übereinkommen soll am 1. Juli 1932 in Kraft treten, vorausgesetzt, daß bis dahin fünf Staaten die Ratifikationsurkunde bei der britischen Regierung hinterlegt haben. Die Reichsregierung beabsichtigt, der Seeberufsgenossenschaft, die bisher den Freibord der deutschen Schiffe festgesetzt und kontrolliert hat, auch die Durchführung der neuen Freibordvorschriften zu übertragen. —

Abschließend ist noch anzufügen, daß von den im vorigen Bericht S. 975/76 aufgeführten preußischen Vorlagen nur der Entwurf über die Gerichtsgemeinschaften zum Gesetz erhoben ist; alle anderen sind mit dem inzwischen erfolgten Ablauf der Wahlperiode des Landtags erledigt. Der Entwurf über die Staatsaufsichtsrechte in Stolberg ist in die Verordnung zur Ergänzung der 1. und 2. Sparverordnung vom 11. März d. J. (PrGS. 123) aufgenommen.

Handelsgesellschaftsstrafrecht.

Von Volkswirt RDV. Dr. Werner Spohr, Verden a. d. Aller

I. Die Strafbestimmungen des Aktiengesellschaftsrechts (§§ 312—319 HGB.).

I Lfde. Nr.	II § des HGB.	III Tatbestand	IV Adressat der Strafdrohung	V Vorsatz, Fahrlässigkeit usw.	VI Rechtsnatur und Höhe der Strafe	VII Strafverhängende Behörde	VIII Rechtsmittel	IX Verjährung	X Anmerkungen
1	312 (i. V. mit 325)	Absichtliches Handeln (nicht ein solches in Ausführung eines Beschlusses der GV: RGSt. 49, 358; das Handeln kann in einem Unterlassen bestehen, vgl. RGSt. 11, 412; 36, 69; 41, 239; 49, 358) zum Nachteile (d. h. eine schlechtere Vermögens- oder Rechtslage in bezug auf die Vermögensverhältnisse — tatsächlich (RG. v. 10. 5. 28, 190/28) — herbeiführend, d. h. Vermögensbeschädigung i. S. v. § 263 StGB: RGSt. 16, 77; 27, 39; 53, 173; Berücksichtigung aller Verhältnisse: RGSt. 26, 39; 41, 358; Gefährdung des Vermögens ausreichend: RGSt. 39, 335; JW. 1931, S. 794; RG. v. 28. 6. 30, JW. 31, 794; bezüglich Vereitelung eines Gewinnes vgl. RGSt. 38, 108; 41, 373; 58, 285) der Aktiengesellschaft (Kommanditgesellschaft auf Aktien: § 325 HGB.), das mit dem Eintritt des (nicht notwendig dauernden: RGSt. 19, 80) Vermögensnachteiles vollendet ist (RGSt. 8, 164; 42, 171)	a) Bei Aktiengesellschaften: 1. Mitglieder des Vorstandes (und ihre Stellvertreter: § 242 HGB.; auch solche Vorstandsmitglieder, die vor Eintragung d. AG. in das Handelsregister tätig waren: RGSt. 34, 412; vgl. RGSt. 43, 407); 2. Mitglieder des Aufsichtsrates; 3. Liquidatoren. b) Bei Kommanditgesellschaften auf Aktien; 1. Mitglieder des Aufsichtsrates; 2. Liquidatoren; 3. persönlich haftende Gesellschafter (einschl. der nicht Geschäftsführenden), §§ 320 Abs. 3, 325 HGB. Zu a/b): Ob die Bestellung zum Organ an einem rechtl. oder tats. Mangel leidet, ist belanglos, sofern die Funktionen ausgeübt sind (RGSt. 16, 269). Nach (bestrittener) Ansicht RGSt. 26, 136; 58, 391 ist nicht erforderlich, daß der Täter gerade i. d. Eigenschaft als Organ gehandelt hat.	Vorsatz erforderlich (vgl. RGSt. 26, 136 38, 1; 49, 358; 53, 194). Bedingter Vorsatz ausreichend (RGSt. 53, 194; RG. v. 28. 6. 30, JW. 31, 794; bestritten). Beweggrund belanglos (RGSt. 49, 358). Bewertung von Irrtum nach § 59 StGB. Versuch straflos (§ 43 Abs. 2 StGB.). Teilnahme (§§ 47—49 StGB.) möglich (bezgl. Anstiftung und Beihilfe vgl. RGSt. 24, 286). Bezüglich Mittäterschaft: RG. v. 1. 10. 28, 308/28.	Vergehen. Kriminalstrafe: Gefängnis (von 1 Tag bis zu 5 Jahren: § 16 StGB.) und zugleich Geldstrafe (bisher bis zu 20000 ℳ, nach VermStr. VO. v. 6. 2. 24 von 3—10000 ℳ, bei Gewinnsucht bis 100000 ℳ, §§ 27, 27a StGB.). Nach § 312 Abs. 2 kann zugleich auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden. Nach § 312 Abs. 3 kann bei Vorliegen mildernder Umstände ausschließlich auf Geldstrafe erkannt werden. Umwandlung uneinbringlicher Geldstrafe nach § 29 StGB. in Gefängnis (von 1 Tag bis zu 1 Jahr). Nach Artikel IX des Ersten Teiles der VO. v. 19. 9. 31, RGBl. S. 493 kann in besonders schweren Fällen (nach § 77 Abs. 2 des Entw. eines AStGB. ungewöhnliche Stärke oder Verwerflichkeit des verbrecherischen Willens oder der Tatfolgen) auf Zuchthaus bis zu 5 Jahren erkannt werden. Trotzdem Vergehen[1])	Gericht, u. zw. Amtsgericht (Schöffengericht oder Amtsrichter: §§ 24 Nr. 2, 25 Abs. 1 Nr. 2 zu c, 28, 29 GVG.)	nach StPO.	Verjährung der Strafverfolgung in fünf Jahren (§ 67 Abs. 2 StGB.); Verj. der Strafvollstreckung nach §§ 70—72 StGB.	1. Konkurrenz: a) mit Untreue (§ 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB.); § 312 geht als lex specialis in (RGSt. 37, 25; 47, 38; 61, 341); 2. mit Unterschlagung und Betrug; § 73 StGB. (vgl. RG. v. 30. 3. 1914, 251/14) b) § 312 HGB. ist kein Sammeldelikt, so daß Realkonkurrenz (§ 74 StGB.) mehrerer Vergehen gegen § 312 möglich ist (RGSt. 27, 39)

[1]) Anmerkung: Vgl. meinen Aufsatz: „Die Strafvorschriften der Verordnung vom 19. September 1931" im Zentralblatt für Handelsrecht 1932, Heft 1.

I Lfde. Nr.	II § des HGB.	III Tatbestand	IV Adressat der Strafdrohung	V Vorsatz, Fahrlässigkeit usw.	VI Rechtsnatur und Höhe der Strafe	VII Strafverhängende Behörde	VIII Rechtsmittel	IX Verjährung	X Anmerkungen
2	313 (i. V. mit 325)	a) § 313 Abs. 1 Ziffer 1: Machen wissentlich falscher Angaben zum Zwecke der Eintragung der Aktiengesellschaft in das Handelsregister (nur zu diesem Zwecke) in Ansehung: 1. der Zeichnung oder Einzahlung des Grundkapitals (vgl. § 195 Abs. 3 HGB.); 2. des Betrags, zu welchem die Aktien ausgegeben werden; 3. der im § 186 HGB. vorgesehenen Festsetzungen (einschl. Gründerbericht § 191 HGB. RGSt. 18, 109) α) von zugunsten einzelner Aktionäre bedungenen besonderen Vorteilen; β) von Sacheinlagen; γ) von Gründungsaufwand im Gesellschaftsvertrag (d. h. Schutz vor dem sog. Gründungsschwindel: RGSt. 18, 105; 24, 286)	a) 1. Gründer (i. S. des § 187 HGB.; auch bloße Strohmänner: RGSt. 30, 301); 2. Mitglieder des Vorstandes; 3. Mitglieder des Aufsichtsrates; 4. Nicht: juristische Personen, wohl aber möglicherweise ihre natürlichen Vertreter (als mittelbare Täter: RGSt. 48, 350)	Zu a—c: Vorsatz erforderlich (vgl. RGSt. 47, 282; 48, 389; 53, 237) Bedingter Vorsatz ausreichend (RGSt. 6, 272; 15, 34). Bewertung von Irrtum nach § 59 StGB. Versuch straflos (§ 43 Abs. 2 StGB.) Mittäterschaft (RGSt. 30, 300), sowie Beihilfe und Anstiftung (RGSt. 24, 286; 30, 300) möglich	zu a—c: Vergehen. Kriminalstrafe: Gefängnis (von 1 Tag bis zu 5 Jahren, § 16 StGB.) und zugleich Geldstrafe (früher bis zu 20000 ℳ, nach VermStrVO. v. 6. 2. 24 von 3—10000 ℳ bei Gewinnsucht bis zu 100000 ℳ; §§ 27, 27a StGB.). Nach § 313 Abs. 2 kann zugleich auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden. Nach § 313 Abs. 3 tritt (Mußvorschrift) bei Vorliegen mildernder Umstände ausschließlich Geldstrafe ein. Umwandlung uneinbringlicher Geldstrafe nach § 29 StGB. (in Gefängnis von 1 Tag bis zu 1 Jahr)	zu a—c: Gericht und zwar Amtsgericht (Schöffengericht oder Amtsrichter: §§ 24 Nr. 2, 25 Abs. 1 Nr. 2 zu c, 28, 29 GVG.)	zu a—c: nach StPO.	a) Verjährung der Strafverfolgung in 5 Jahren (§ 67 Abs. 2 StGB.), der Strafvollstreckung nach §§ 70—72 StGB.	a) 1. §§ 271, 272 StGB. sind bei Vorliegen ihrer Tatbestände anwendbar (RGSt. 18, 179); 2. Erfolg nicht erforderlich; es genügt, daß die Angaben falsch gemacht sind, was mit dem Einreichen der Schriftstücke bei dem Registergericht geschehen ist (RGSt. 37, 25; 43, 323; RG. v. 16. 5. 04, DJZ. 995); 3. Über „Einzahlungen" vgl. RGSt. 24, 286; 30, 300; 42, 8; 43, 182; 53, 149, sowie die BundesratsVO. v. 24. 5. 17, RGBl. S. 431 (vgl. auch Goltd. 52, 88; 64, 124); 4. Ideal- und Realkonkurrenz mit anderen Straftaten, insbes. Betrug, möglich (vgl. RGSt. 24, 8; 30, 300; 53, 149) 5. Mehrere sich auf den gleichen Gründungshergang beziehende falsche Angaben in verschiedenen Schriftstücken sind eine Tat (RGSt. 18, 105); 6. Der Tatbestand ist erfüllt mit Einreichen der Schriftstücke beim Registergericht: RGSt. 37, 25; 7. Falsche Angaben sind solche, welche die Rechtsverhältnisse der Gesellschaft unrichtig angeben (als Beispiele: RGSt. 26, 66; 49, 340)
		b) § 313 Abs. 1 Ziffer 2: Machen wissentlich falscher Angaben in Ansehung der zu a) genannten Tatsachen in einer im § 203 HGB. bezeichneten Ankündigung von Aktien (d. h. einer öffentlichen — vgl. RGSt. 58, 53 —	b) Emittenten (üb. den Begriff vgl. RGSt. 17, 431; 21, 90); aber auch sonst jeder					b) Verjährung der Strafverfolgung, wenn die öffentliche Ankündigung mittels einer Druckschrift (§ 2 PreßG.) erfolgt, in 6 Monaten (§ 22 PreßG.)	b) 1. auch hier ist der Erfolg belanglos; 2. Bezüglich des Zeitpunktes in § 203 HGB. vgl. RGSt. 12, 6; 40, 55

I lfde. Nr.	II § des HGB.	III Tatbestand	IV Adressat der Strafdrohung	V Vorsatz, Fahrlässigkeit usw.	VI Rechtsnatur und Höhe der Strafe	VII Strafverhängende Behörde	VIII Rechtsmittel	IX Verjährung	X Anmerkungen
		Ankündigung — vgl. RGSt. 37, 142 —, um die Aktien in den Verkehr zu bringen); Form belanglos: RGSt. 53, 92. c) § 313 Abs. 1 Ziffer 3: Machen wissentlich falscher Angaben zum Zwecke der Eintragung einer Erhöhung des Grundkapitals in das Handelsregister in Ansehung: 1. der Einzahlung (vgl. RGSt. 14, 36; 24, 8; 53, 149) des bisherigen, 2. der Zeichnung oder Einzahlung des erhöhten Kapitals; 3. des Betrags, zu welchem die Aktien ausgegeben werden; 4. der im § 279 HGB. bezeichneten Festsetzungen (betr. Sacheinlagen auf erhöhtes Grundkapital	c) 1. Mitglieder des Vorstandes; 2. Mitglieder des Aufsichtsrates; 3. Nicht: Gründer Zu a—c): Die Strafdrohungen des § 313 HGB. richten sich auch gegen die persönlich haftenden Gesellschafter und die Mitglieder des Aufsichtsrates der KommG. a. A. (§§ 320 Abs. 3, 325 HGB.)					c) wie a)	c) 1. vgl. Anm. zu a); 2. § 313 Abs. 1 Ziff. 3 betrifft Angaben zur Eintragung des Erhöhungsbeschlusses ins Handelsregister (§§ 274, 277, 278, 280 HGB.) sowie zur Eintragung der Erhöhung des Grundkapitals (§ 284 HGB.); 3. § 313 Abs. 1 Ziff. 3 ist auch auf die Umstellung anwendbar (GoldbilanzVO. v. 28. 12. 23, RGBl. I S. 1253 u. §§ 10, 25 Abs. 3 2. DurchfVO. v. 28. 3. 24, RGBl. I, S. 385)
3	314 (i. V. mit 325)	Wissentliche a) unwahre Darstellung (d. h. ein unrichtiges Gesamtbild über den Stand der Verhältnisse gebend: RGSt. 21, 172; 39, 195; 41, 293, was auch in einem Verschweigen bestehen kann: vgl. RGSt. 14, 80; 37, 433; 62, 357; vgl. auch RGSt. 49, 239 trotz RGSt. 45, 210; RGSt. 39, 195; LZ. 1916, 1479) od. Verschleierung (Begriff: RGSt. 37, 433; 41, 293; vgl. noch DJZ. 1910, 82; LZ. 1915 984) der Verhältnisse der Gesellschaft in: 1. Darstellungen (mündliche oder schriftliche: RGSt. 49, 239, einschließlich Berichten an den Aufsichtsrat: RGSt. 5, 146)[1]); 2. Übersichten über den Vermögensstand der Gesellschaft (insbes. Bilanzen: RGSt. 5,	a—e): 1. Mitglieder des Vorstandes oder des Aufsichtsrates oder Liquidatoren einer AG.; 2. Mitglieder des Aufsichtsrates, Liquidatoren, persönlich haftende Gesellschafter einer Komm.-G. a. A. (§§ 320 Abs. 3, 325 Nr. 9 HGB.)	a—e Vorsatz erforderlich (vgl. RGSt. 47, 282; 48, 389; 53, 237) bedingter Vorsatz ausreichend. Bewertung von Irrtum nach § 59 StGB. (vgl. RGSt. 38, 195). Versuch ist straflos (§ 43 Abs. 2 StGB.). Mittäterschaft (vgl. RGSt. 49, 239) sowie Anstiftung und Beihilfe (vgl. RGSt. DJZ. 1910, 82) möglich.	a—e: Vergehen. Kriminalstrafe: Gefängnis bis zu einem Jahre und zugleich Geldstrafe (früher bis 20000 ℳ, jetzt nach VermStrVO. von 3 bis 10000 ℳ, bei Gewinnsucht bis 100000 ℳ; §§ 27, 27a StGB.). Nach § 314 Abs. 3 tritt ausschließlich Geldstrafe ein, wenn mildernde Umstände vorhanden sind. Zu a): Im Falle des § 314 Abs. 1 Ziff. 1 kann nach § 314 Abs. 2 zugleich auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte	a—e: Gericht, und zwar Amtsgericht (Schöffengericht oder Amtsrichter: §§ 24 Nr. 2, 25 Abs. 1 Nr. 2 zu c, 28, 29 GVG.)	a—e: nach StPO.	a—e: Verjährung der Strafverfolgung in 5 Jahren (§ 67 Abs. 2 HGB.), der Strafvollstreckung nach §§ 70 bis 72 StGB.	a—e: 1. Das Gesetz legt „Offenbarungspflicht" auf (RGSt. 38, 195; 41, 293; 43, 407; 49, 358); 2. Vorstand und Aufsichtsrat (§§ 241 Abs. 1, 249 Abs. 1 HGB.) haben die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes aufzuwenden (RGSt. 38, 195; 49, 358); 3. Keine Rücksicht auf befürchteten Zusammenbruch der Gesellschaft (RGSt. 38, 195); 4. Erfolg (Täuschung anderer, Benachteiligung der Gesellschaft) belanglos (RGSt. 14, 80; 45, 210; 49, 358); 5. Zusammentreffen nach

[1]) Anmerkung: Über die Anforderungen an den Geschäftsbericht vgl. RGSt. 38, 196; 41, 298; 46, 297; 49, 363; RG. bei Bauer 11, 221. Über den Inhalt des Geschäftsberichts trifft nunmehr der neue § 260a HGB. Bestimmung (VO. v. 19. 9. 31, RGBl. I, S. 493 f). Vgl. meine ausführliche Darstellung: „Der Geschäftsbericht nach den Bestimmungen der VO. über Aktienrecht usw. v. 19. 9. 31" im Zentralblatt für Handelsrecht 1932, Heft 1.

I lfde. Nr.	II § des HGB.	III Tatbestand	IV Adressat der Strafdrohung	V Vorsatz, Fahrlässigkeit usw.	VI Rechtsnatur und Höhe der Strafe	VII Strafverhängende Behörde	VIII Rechtsmittel	IX Verjährung	X Anmerkungen
		148; RG. v. 13. 2. 28, 816/27); 3. den in den GenV. gehaltenen Vorträgen (vgl. RGSt. 45, 210). b) Ausgabe von 1. auf den Namen lautenden Aktien, in denen die im § 179 Abs. 4 HGB. vorgeschriebene Angabe (der bis dahin geleisteten Einzahlungen) nicht enthalten ist; 2. auf den Inhaber lautenden Aktien, bevor darauf der Nennbetrag oder, falls der Ausgabepreis höher ist, dieser Betrag voll (d. h. bar zu 1/4: §§ 284 Abs. 3, 195 Abs. 3 HGB., Rest auch in Sacheinlagen oder Aufrechnung: vgl. RGSt. 53, 149) geleistet ist. c) Ausgabe von Aktien oder Interimsscheinen (§ 179 Abs. 3 Satz 2 HGB.), bevor die Gesellschaft oder im Falle der Erhöhung des Grundkapitals die erfolgte Erhöhung in das Handelsregister (wenn auch unzulässig: RGSt. 30, 354) eingetragen ist, d) Ausgabe von Aktien oder Interimsscheinen (§ 179 Abs. 3 Satz 2 HGB.), die auf einen geringeren Betrag als 100 ℳ (§ 18 GoldbilanzVO) gestellt sind, außer in den Fällen des § 180 Abs. 2, 3 HGB. e) Ausgabe von Aktien oder Interimsscheinen (§ 179 Abs. 3 Satz 2 HGB.) in den Fällen des § 180 Abs. 2, 3 HGB., in denen die im § 180 Abs. 4 HGB. vorgeschriebenen Angaben (d. h. die Angaben über die Genehmigung der Reichsregierung: § 180 Abs. 2, und über das Versäumnis der Zustimmung der Gesellschaft zur Übertragung: § 180 Abs. 3) nicht enthalten sind			erkannt werden. Nach Artikel IX des Ersten Teiles der VO. v. 19. 9. 31, RGBl. I, S. 493f. kann in besonders schweren Fällen (nach § 77 Abs. 2 des Entw. eines AStGB.: ungewöhnliche Stärke oder Verwerflichkeit des verbrecherischen Willens oder der Tatfolgen) auf Zuchthaus bis zu 5 Jahren erkannt werden. Trotzdem Vergehen (vgl. meinen in Anm. 1 zu lfd. Nr. 1 genannten Aufsatz)				§§ 73, 74 HGB. möglich (vgl. RG. v. 13. 2. 1928, 816/27)
4	315 (i. V. mit § 325)	a) § 315 Abs. 1 Ziff. 1: 1. Belassen der Gesellschaft länger als drei Monate ohne Aufsichtsrat (vgl. RGSt. 5, 161); 2. Fehlen der zur Beschlußfähigkeit erforderlichen Zahl von Mitgliedern im Aufsichtsrat	a) 1. Mitglieder des Vorstandes, des Aufsichtsrates, Liquidatoren einer AG.; 2. Mitglieder des Aufsichtsrates, Liquidatoren, persönlich haftende Gesellschafter einer KommG. a. A. (§§ 320 Abs. 3, 325 HGB.)	a—c: Fahrlässigkeit ausreichend (vgl. RGSt. 5, 161). Bewertung von Irrtum nach § 59 StGB. Versuch straflos (§ 43 Abs. 2 StGB.). Teilnahme (Mittäterschaft, Anstiftung, Beihilfe) nur bei Vorsatz. Nach § 315 Abs. 3StGB bleibt derjenige straflos, bezüglich dessen festgestellt wird, daß die Bestellung oder Ergänzung des Aufsichtsrats oder der Eröffnungsantrag ohne sein Verschulden unterblieben ist	a—c: Vergehen. Kriminalstrafe: Gefängnis bis zu 3 Monaten und zugleich Geldstrafe (früher bis 5000 ℳ, jetzt nach VermStrVO. v. 6. 2. 24 von 3 bis 10000 ℳ, bei Gewinnsucht bis 100000 ℳ). Wenn mildernde Umstände vorhanden sind, so tritt nach § 315 Abs. 2 HGB. ausschließl. Geldstrafe ein. Umwandlung uneinbringlicher Geldstrafe nach § 29 StGB. in Gefängnis von 1 Tag bis zu 3 Monaten	zu a—c: Gericht, und zwar Amtsgericht (Amtsrichter allein: §§ 24 Nr. 2, 25 Abs. 1 Nr. 2b GVG.)	a—c: nach StPO.	a—c: Verjährung der Strafverfolgung nach § 67 Abs. 2 StGB. in 3 Jahren (RGSt. 1, 167). Sie beginnt mit der Bestellung eines beschlußfähigen Aufsichtsrats oder mit dem Wegfall der Verpflichtung dazu durch Auflösung der Gesellschaft (vgl. RGSt. 59, 6; 61, 42). Verjährung der Strafvollstreckung nach §§ 70 bis 72 StGB.	a—c: § 315 HGB. war durch die nachstehenden Vorschriften eingeengt (vgl. RGSt. 61, 291 u. Bekanntm. des RWirtMin. v. 22. 12. 19, RGBl. S. 2138); 1. § 1 BundesratsVO. v. 8. 8. 1914, RGBl. S. 365 2. § 1 VO. v. 8. 4. 1920 (RGBl. S. 696) i. S. des Art. I des Gesetzes v. 24. 12. 1922 (RGBl. 1923 I, S. 21); 3. § 14 Abs. 1 VO. über Goldbilanzen v. 28. 12. 1923, RGBl. I, S. 1253. Die Einschränkung zu 3 besteht noch, die zu 1 und 2 ist durch das Gesetz über die Pflicht

I lfdr. Nr.	II § des HGB.	III Tatbestand	IV Adressat der Strafdrohung	V Vorsatz, Fahrlässigkeit usw.	VI Rechtsnatur und Höhe der Strafe	VII Strafverhängende Behörde	VIII Rechtsmittel	IX Verjährung	X Anmerkungen
									zum Antrag auf Eröffnung des Konkurses oder des gerichtlichen Vergleichsverfahrens vom 25. 3. 1930, RGBl. I, S. 93 aufgehoben.
		b) § 315 Abs. 1 Ziff. 2: Unterlassen des Antrages auf Eröffnung des Konkursverfahrens oder des gerichtlichen Vergleichsverfahrens entgegen den Vorschriften des § 240 Abs. 2 HGB. 1. trotz Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft (= dauernde — vgl. RG. 50, 39 — Unfähigkeit der Gesellschaft zur Erfüllung der fälligen Verbindlichkeiten, evtl. hervorgerufen durch eine einzige Verbindlichkeit: RGSt. 39, 326);	b) Mitglieder des Vorstandes (resp. bei der KommG. a. A. die persönlich haftenden Gesellschafter), nicht Mitglieder des Aufsichtsrates, welche den Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens usw. nicht stellen können. (Mitglieder des Vorstandes jedoch nicht mehr, wenn sich die Überschuldung erst nach Bestellung der Liquidatoren aus der Liquidationsbilanz ergibt: RGSt. 25, 86)						b: 1. vgl. §§ 24, 71, 80, 88, 89 der Vergleichsordnung v. 5. 7. 1927, RGBl. I, S. 139; 2. Der Antrag auf Eröffnung des Konkurses ist unverzüglich nach Bekanntwerden seiner gesetzlichen Voraussetzungen zu stellen (RGSt. 37, 25; 61, 29)
		2. trotz Bekanntwerdens der Überschuldung der Gesellschaft (nach § 240 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 HGB. dann vorliegend, wenn das Vermögen nicht mehr die Schulden deckt) bei Aufstellung der Jahres- oder eine Zwischenbilanz. Zu 1 u. 2: Der Antrag ist ohne schuldhaftes Zögern, spätestens aber drei[1]) Wochen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit, resp. dem Bekanntwerden der Überschuldung, zu stellen. Eine schuldhafte Verzögerung des Antrages liegt nach § 240 Abs. 2 Satz 2 HGB. nicht vor, wenn der Vorstand die Eröffnung des gerichtlichen Vergleichsverfahrens mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes betreibt.							
		c) § 315 Abs. 1 Ziff. 3: Unterlassen des Antrages auf Eröffnung des Konkursverfahrens entgegen der Vorschrift des § 298 Abs. 2 HGB., d. h. wenn sich die Zahlungsunfähigkeit der aufgelösten Gesellschaft oder wenn sich bei Aufstellung der Jahres- oder einer Zwischenbilanz ergibt, daß das Vermögen nicht mehr die Schulden deckt	c) Liquidatoren						

[1]) VO. v. 1. 8. 31, RGBl. I, S. 419.

I lfde. Nr.	II § des HGB.	III Tatbestand	IV Adressat der Strafdrohung	V Vorsatz, Fahrlässigkeit usw.	VI Rechtsnatur und Höhe der Strafe	VII Strafverhängende Behörde	VIII Rechtsmittel	IX Verjährung	X Anmerkungen
5	316 (i. V. mit § 325)	a) Wissentlich falsches Ausstellen einer Bescheinigung über die Hinterlegung von Aktien, die zum Nachweise des Stimmrechts in einer Generalversammlung dienen sollen (was nicht bei einer Bescheinigung zutrifft, nach welcher Aktien für einen sog. Legitimationsaktionär hinterlegt sind: RGZ. 118, 330); b) Wissentliche Verfälschung einer solchen Bescheinigung (d. h. unbefugte Änderung einer echten Bescheinigung: RGSt. 3, 324; 28, 409); c) Gebrauchmachen zur Ausübung des Stimmrechts von einer solchen Bescheinigung mit Wissen, daß sie falsch oder verfälscht ist	a—c): Täter kann jedermann sein	a—c: Vorsatz erforderlich (RGSt. 47, 282; 48, 389; 53, 237). Bedingter Vorsatz ausreichend. Bewertung von Irrtum nach § 54 StGB. Versuch strafbar (§ 43 Abs. 2 StGB.). Teilnahme (Mittäterschaft, Anstiftung, Beihilfe) möglich	a—c: Vergehen. Kriminalstrafe: Gefängnis bis zu 1 Jahr und zugleich Geldstrafe (früher bis 10000 ℳ, nach VermStrVO. v. 6. 2. 24 jetzt 3—10000 ℳ, bei Gewinnsucht bis 100000 ℳ). Nach § 316 Satz 2 HGB. kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden. Nach § 316 Satz 3 HGB. muß bei Vorliegen mildernder Umstände ausschließlich auf Geldstrafe erkannt werden	a—c: Gericht, und zwar Amtsgericht (Schöffengericht oder Amtsrichter: §§ 24 Nr. 2, 25 Abs. 1 Nr. 2 zu c, 28, 29 GVG.)	a—c: Nach StPO.	a—c: Verjährung der Strafverfolgung nach § 67 Abs. 2 StGB. in 5 Jahren; Verjährung der Strafvollstreckung nach §§ 70 bis 72 StGB.	a—c: 1. Voraussetzung der Erfüllung des Tatbestandes des § 316 HGB. ist, daß der Gesellschaftsvertrag die Ausübung des Stimmrechts in der Generalversammlung von der vorherigen Hinterlegung der Aktien (Interimsscheine) abhängig macht (§ 255 HGB.). 2. Liegt Konkurrenz mit §§ 267, 270 StGB. vor, so ist § 316 HGB. als lex specialis anzuwenden. 3. Das Gebrauchmachen von einer selbst falsch ausgestellten (oder verfälschten) Bescheinigung zur Ausübung des Stimmrechts ist keine neue selbständige Straftat (Conrad: Stenglein, 5. Aufl. Bd. II, 1931, S. 276)
6	317 (i. V. mit § 325)	a) § 317 Abs. 1: Sich-Gewähren- oder Sich-Versprechen-Lassen (vgl. RGSt. 38, 426) besonderer Vorteile (evtl. auch nicht-vermögensrechtlicher Art: vgl. RGSt. 17, 296) für: 1. Abgabe der Stimme in der Generalversammlung in einem gewissen Sinne; 2. Nichtteilnahme (d. h. auch Enthalten bei Anwesenheit) an der Abstimmung in der Generalversammlung (nicht im Aufsichtsrat oder Vorstand); b) § 317 Abs. 2: Gewähren oder Versprechen besonderer Vorteile für: 1. Abgabe der Stimme in der Generalversammlung in einem gewissen Sinne; 2. Nichtteilnahme an der Abstimmung in der Generalversammlung	a) Jedermann, der zur Abstimmung berechtigt ist, auch der sog. Strohmann; b) Jedermann	a—b: Vorsatz erforderlich. Bedingter Vorsatz ausreichend. Bewertung von Irrtum nach § 59 StGB. Versuch straflos (§ 43 Abs. 2 StGB.). Mittäterschaft, Beihilfe möglich, nicht dagegen Anstiftung durch den Stimmenkäufer, da dieser nach § 317 Abs. 2 StGB. besonders strafbar ist	a—b: Vergehen. Kriminalstrafe: Geldstrafe (früher bis zu 3000 ℳ, jetzt nach VermStrVO. v. 6. 2. 24 von 3 bis 10000 ℳ, bei Gewinnsucht bis zu 100000 ℳ) oder Gefängnis bis zu 1 Jahre. Umwandlung einer uneinbringlichen Geldstrafe in Gefängnis (von 1 Tag bis zu 1 Jahre) oder Haft (von 1 Tag bis zu 6 Wochen) nach § 29 StGB.	a—b: Gericht, und zwar Amtsgericht (Schöffengericht oder Amtsrichter: §§ 24 Nr. 2, 25 Abs. 1 Nr. 2 zu c, 28, 29 GVG.)	a—b: Nach StPO.	a—b: Verjährung der Strafverfolgung nach § 67 Abs. 2 StGB. in 5 Jahren; Verjährung der Strafvollstreckung nach §§ 70 bis 72 StGB.	a—b: 1. Über Beurteilung der Vereinbarung nach bürgerlich-rechtlichen Grundsätzen vgl. RGSt. 17, 296. 2. Betrug liegt vor, wenn jemand dem Stimmenkäufer eine nicht vorhandene Stimmberechtigung vorspiegelt. 3. Ähnlich § 109 StGB., § 243 KO.; § 151 Genossenschaftsgesetz (v. 20. 5. 98, RGBl. I, S. 810); § 23 Ges. betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen (v. 4. 12. 99, RGBl. I, S. 691); § 96 Vergleichsordnung (v. 5. 7. 1927, RGBl. I, S. 139)

I Lfde. Nr.	II § des HGB.	III Tatbestand	IV Adressat der Strafdrohung	V Vorsatz, Fahrlässigkeit usw.	VI Rechtsnatur und Höhe der Strafe	VII Strafverhängende Behörde	VIII Rechtsmittel	IX Verjährung	X Anmerkungen
7	318 (i. V. mit § 325)	a) § 318 Satz 1: Benutzung der Aktien (oder Interimsscheine) eines anderen, zu dessen Vertretung keine Befugnis besteht (anderenfalls findet § 318 Satz 1 keine Anwendung), ohne dessen Einwilligung (= vorherige Zustimmung nach § 183 BGB., nicht nachträgliche Genehmigung nach § 184 BGB.) zur Ausübung des Stimmrechts in der Generalversammlung (bloßes Erscheinen und Enthaltung des Stimmrechts genügt nicht) oder zur Ausübung eines der in den §§ 254, 264, 266, 268, 271, 295, 309 HGB. bezeichneten Rechte, d. h. zur Ausübung folgender Rechte: 1. § 254: Antrag auf Berufung der GenVers. durch Aktionäre, die im Besitz von Aktien in Höhe von $^1/_{20}$ des Grundkapitals sind; 2. § 264: Vertagung der Genehmigung der Bilanz; 3. § 266: Anträge auf Bestellung von Revisoren; 4. § 268: Forderung der Geltendmachung von Ansprüchen gegen die Gründer oder Mitglieder des Vorstandes oder Aufsichtsrates; 5. § 271: Anfechtungsklage; 6. § 295: Bestellung oder Abberufung von Liquidatoren; 7. § 309: Klage auf Nichtigkeitserklärung der Gesellschaft.	a) Die Strafandrohung richtet sich gegen jedermann (vgl. Spalte X)	a—b: Vorsatz erforderlich. Bedingter Vorsatz ausreichend. Bewertung von Irrtum nach § 59 StGB. Teilnahme (Mittäterschaft, Anstiftung, Beihilfe) möglich. Versuch strafbar (§ 43 Abs. 2 StGB.)	a—b: Vergehen: Kriminalstrafe: Geldstrafe (früher mindestens 1000 ℳ, jetzt nach VermStr. VO. 3 bis 10000 ℳ, bei Gewinnsucht bis 100000 ℳ). Umwandlung uneinbringlicher Geldstrafe nach § 29 StGB. in Gefängnis (von 1 Tag bis zu 1 Jahre) oder Haft (von 1 Tag bis zu 6 Wochen)	a—b: Gericht, und zwar Amtsgericht (Amtsrichter: §§ 24 Nr. 2, 25 Abs. 1 Nr. 2 zu b GVG.)	a—b: Nach StPO.	a—b: Verjährung der Strafverfolgung nach § 67 Abs. 2 StGB. in 3 Jahren; Verjährung der Strafvollstreckung nach §§ 70 bis 72 StGB.	a) 1. Die durch Reportgeschäft erworbenen Aktien sind Eigentum des Erwerbers; 2. Im Falle eines unentgeltlichen Leihvertrages nach § 598 BGB. ist keine Einwilligung des Verleihers erforderlich; 3. Vertretungsbefugnis verschaffen (§ 318 Satz 1 findet keine Anwendung): Bevollmächtigung (auch stillschweigende), Vormundschaft, Prokura, Testamentsvollstreckung, Konkursverwaltung, Handlungsvollmacht, Verwahrungsvertrag nach § 700 Abs. 2 BGB., Verwahrung oder Verpfändung nach § 2 DepotG (v. 5. 7. 96, RGBl. I, S. 183). Keine Vertretungsbefugnis verschaffen (§ 318 Satz 1 findet Anwendung): gew. Verwahrungsvertrag, Pfandrecht, Kommissionsvertrag, strafbare Handlung.
		b) § 318 Satz 2: 1. Leihen der Aktien oder Interimsscheine eines anderen gegen Entgelt (= jeder Vermögensvorteil, vgl. RG. 38, 257) und Ausübung eines der vorbezeichneten Rechte für diese Aktien; 2. Wissentliches Mitwirken hierzu durch Verleihung der Aktien.	b) 1. Entleiher (jedermann) 2. Verleiher (jedermann); nicht notwendig Eigentümer (z. B. auch Verkaufskommissionär)						b) 1. Nicht unter § 318 Satz 2 HGB. fallen unentgeltliche Leiher i. S. des § 598 BGB. und sog. Legitimationsübertragung von Aktien (vgl. RG. 118, 330). 2. Konkurrenz mit § 9 Abs. 1 Depotgesetz

I Lfde. Nr.	II § des HGB.	III Tatbestand	IV Adressat der Strafdrohung	V Vorsatz, Fahrlässigkeit usw.	VI Rechtsnatur und Höhe der Strafe	VII Strafverhängende Behörde	VIII Rechtsmittel	IX Verjährung	X Anmerkungen
8	318a (VO. v. 19. 9. 31, RGBl. I, S. 493 f.)	a) Falscher Bericht über das Ergebnis der Prüfung (einerlei, aus welchem Anlaß sie vorgenommen ist) oder Verschweigung erheblicher Umstände (vgl. Nothmann JW. 1931, S. 3053) im Berichte (§ 318a Ziff. 1);	a) 1. Prüfer (m. E. einschl. Gründungsrevisoren des § 192 Abs. 2 HGB.); 2. Gehilfe eines Prüfers Zu 1./2.: gleichgültig, ob allein oder i. V. mit anderen Prüfern u. Gehilfen u. gleichgültig, ob die Bestellung durch Generalversammlung oder Gericht erfolgt;	Vorsatz erforderlich (Gesetz schweigt; Prinzip enger Auslegung)	Vergehen. Kriminalstrafe: Gefängnis (von 1 Tag bis zu 5 Jahren: § 16 StGB.) oder Geldstrafe (von 3—10000 ℳ, bei Gewinnsucht bis zu 100000 ℳ: §§ 27 ff. StGB.)	Gericht (Amtsgericht: Schöffengericht oder Amtsrichter: §§ 24 Nr. 2, 25 Abs. 1 Nr. 2 zu c, 28, 29 GVG.)	Nach StPO.	Verjährung der Strafverfolgung nach § 67 Abs. 2 StGB. in 5 Jahren, der Strafvollstreckung nach §§ 70—72 StGB.	a—c: Vgl. § 100 Abs. 3 Betriebsrätegesetz und § 137 Ges. über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmungen und Bausparkassen i. d. F. v. 6. 6. 31, RGBl. I, S. 315.
		b) Verletzung der Pflicht zur Verschwiegenheit (vgl. § 262g Abs. 1 Satz 1, § 266 Abs. 7) oder unbefugte (vgl. Spalte X) Verwertung[1]) (über den Begriff vgl. RGSt. 39, 85; 40, 408; MuW. X, 96; RGSt. 45, 256; 47, 128; 51, 187) von bei Wahrnehmung der Obliegenheiten erfahrenen Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen (vgl. Spalte X) entgegen den Vorschriften dieses Abschnittes (d. h. der §§ 178—319 HGB.);	b)[2]) 1. Mitglieder des Vorstandes 2. Mitglieder des Aufsichtsrates 3. Liquidatoren 4. Prüfer 5. Gehilfen des Prüfers (der AG.) 6. persönlich haftende Gesellschafter 7. Mitglieder des Aufsichtsrates 8. Liquidatoren (der KGaA. (§ 335 Ziff. 9 HGB.))						b) 1. Bislang konnte Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen nur bei absichtl. Handeln zum Nachteil der Gesellschaft nach § 312 HGB. bestraft werden. Nunmehr ist unbefugte Verwertung auch dann strafbar, wenn sie nicht zum Nachteil der Gesellschaft erfolgt[3]). 2. Unter Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen ist nach RGSt. 29, 426; 31, 92; 38, 108; 39, 321; 40, 406; 42, 394; 44, 154; 48, 13; LZ. 1914, 1897 alles zu verstehen, was einem Gewerbebetrieb so eigentümlich ist, daß es in anderen Kreisen nicht zur Anwendung gelangt, und so wichtig ist, daß es dort unbekannt ist. Vgl. die übrige Rechtsprechung zu § 17 UWG., § 100 BRG., §§ 142, 143 RVO. 3. Das Verwerten ist als solches nicht strafbar, sondern nur dann, wenn es „unbefugt" geschieht. Eine Verwertung ist dann unbefugt, wenn sie ohne (ausdrückliche oder stillschweigende) Erlaubnis des Geheimnisbesitzers erfolgt, oder wenn sie — bei Fehlen einer solchen Erlaubnis — nicht durch eine Rechtspflicht (vgl. § 139 StGB.: Pflicht zur Verbrechenanzeige) oder ähnliches (z. B. Ausübung eines öffentlichen Amtes) geboten ist (vgl. RGSt. 33, 66; RG.: OLGR. 30, 294; OLG. Naumburg: MuW. 27/28, 60). Auch in einer Strafanzeige, zu der keine gesetzliche Pflicht besteht (bei Vorliegen von anderen Delikten, als die in § 139 StGB. aufgezählt sind, und bei Strafanträgen), braucht auf § 318a Ziffer 2 keine Rücksicht genommen zu werden. Während die Zeugnispflicht im Zivilprozeß mit der Pflicht aus § 318a Ziff. 2 kollidieren kann — u. U. ist vom Recht der Zeugnisverweigerung Gebrauch zu machen —, kann der Zeuge im Strafprozeß die Aussage unter Hinweis auf § 318a Ziff. 2 nicht verweigern (über das Recht des Gerichts, eine Frage eines Prozeßbeteiligten zurückzuweisen, vgl. RG. i. MuW. 10, 386).
		c) Verwertung der durch Einsicht eines Berichts erlangten Kenntnisse entgegen der Vorschrift des § 262g Abs. 3 Satz 2, ohne daß es die Erfüllung der Überwachungspflicht des Aufsichtsrats fordert	c) 1. Aufsichtsratsvorsitzender einer Prüfungsgesellschaft; 2. sein Stellvertreter						

[1]) Bestraft wird nicht die unbefugte Offenbarung (so § 142 RVO.) oder Mitteilung (so § 17 Abs. 1 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb), sondern nur die unbefugte „Verwertung". Es könnte den Anschein haben, als ob durch diese Fassung des Wortlautes die unbefugte Offenbarung oder Mitteilung straflos sei. Denn bloße Offenbarung oder Mitteilung an Dritte ist etwas anderes als Verwertung und § 262g Abs. 1 Satz 2 untersagt bei Vermeidung der zivilrechtlichen Folgen aus Satz 3 daselbst ebenfalls nur die unbefugte Verwertung. Eine solche Annahme würde aber m. E. deshalb irrig sein, weil die Wahrung des Geschäfts- und Betriebsgeheimnisses unter die allgemeine Pflicht zur Verschwiegenheit (erster Tatbestand des § 318a Ziff. 2) fällt, welche jetzt auch den Mitgliedern des Vorstandes und Aufsichtsrates in präziserer Weise als bisher durch §§ 241 Abs. 1 und 249 Abs. 1 HGB. auferlegt ist. Zweifel hätten allerdings unschwer durch eine genauere Fassung des Wortlauts des § 318a Ziff. 2 vermieden werden können.

[2]) So auch Lehmann-Hirsch, VO. über Aktienrecht, Mannheim 1931, S. 177 Anm. 7; a. A. Nothmann, JW. 1931, S. 3033. Dagegen mein Aufsatz im ZBH. (vgl. Anm. 1 zu lfd. Nr. 1).

[3]) Es entsteht die Frage, in welcher Beziehung § 312 und § 318a Ziff. 2 HGB. zueinander stehen. Sofern Mitglieder des Vorstandes oder Aufsichtsrates oder Liquidatoren (nur diese, nicht auch Prüfer und ihre Gehilfen, da § 312 HGB. auf sie nicht zutrifft) bei Wahrnehmung ihrer Obliegenheiten erfahrene Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse zum Nachteile der Gesellschaft unbefugt verwerten, treffen beide Vorschriften zu. Man ist versucht, von einer sog. ungleichartigen idealen Konkurrenz zu sprechen, weil § 312 als die schwerere Strafdrohung angesehen werden kann. Denn § 312 Abs. 2 läßt die Nebenstrafe der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte zu, was § 318a nicht kennt. Ein weiterer Unterschied besteht jedoch nicht. Denn wenn § 312 Abs. 1 Gefängnis und zugleich Geldstrafe androht, während § 318a Gefängnis oder Geldstrafe androht, so gestattet doch auch § 312 Abs. 3 bei Vorhandensein mildernder Umstände die alleinige Verhängung von Geldstrafe. Würde man jene Idealkonkurrenz annehmen, so wäre im Falle des Handelns zum Nachteil der Gesellschaft das Absorptionsprinzip anzuwenden, also nach § 312 zu bestrafen. Dagegen spricht aber die dadurch entstehende ungleichartige Schwere der Strafe, welche die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrates und die Liquidatoren einerseits, die Prüfer und ihre Gehilfen andererseits treffen kann. Denn diese können, auch wenn sie absichtlich zum Schaden der Gesellschaft handeln, nur mit Gefängnis oder Geldstrafe, nicht aber mit Gefängnis und Geldstrafe (der Umweg über § 27a StGB., der bei Vorliegen von Gewinnsucht möglich wäre, ist deshalb verschlossen, weil § 318a HGB. selbst Geldstrafe vorsieht) und erst recht nicht mit Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte bestraft werden. Das Gesetz ist insofern lückenhaft. Es hätte sich empfohlen, in ähnlicher Weise wie z. B. in den §§ 142, 143 der RVO. eine Substantiierung vorzunehmen.

I Ifde. Nr.	II § des HGB.	III Tatbestand	IV Adressat der Strafdrohung	V Vorsatz, Fahrlässigkeit usw.	VI Rechtsnatur und Höhe der Strafe	VII Strafverhängende Behörde	VIII Rechtsmittel	IX Verjährung	X Anmerkungen
9	319 (i. V. mit § 325)	Nichtbefolgung der Vorschriften in: 1. § 240 Abs. 1: Berufung der GenVers. bei Verlust der Hälfte des Grundkapitals; 2. § 246 Abs. 1: Gewährung des Überwachungsrechts an den Aufsichtsrat; 3. § 260 Abs. 2: Aufstellung, Vorlegung von Bilanz Gewinn- u. Verlustrechnung und Geschäftsbericht an Aufsichtsrat und Generalversammlung; 4. § 263 Abs. 1: Auslegung von Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung usw. zur Einsicht der Aktionäre; 5. § 267 Abs. 1, 2: Gewährung des Einsichtsrechts an Revisoren, Ankündigung des Prüfungsberichts in der Tagesordnung der nächsten Generalversammlung; 6. § 272 Abs. 4: Bekanntgabe der Anfechtungsklage und des Termins der mündlichen Verhandlung; 7. § 299: Aufstellung der Bilanz durch die Liquidatoren; 8. § 302 Abs. 2: Hinterlegung der Bücher und Papiere nach Beendigung der Liquidation	Vorstandsmitglieder und Liquidatoren (nicht auch Aufsichtsratsmitglieder) einer AG., sowie persönlich haftende Gesellschafter und Liquidatoren einer KommG. a. A. (§ 325 Nr. 9 HGB.)	Fahrlässigkeit ausreichend	Ordnungsstrafe: Geldstrafe (bisher 300 ℳ, jetzt — VermStrVO. — 1—1000 ℳ)	Gericht, in dessen Bezirk die AG., resp. KAG., ihren Sitz hat	Kein Rechtsmittel gegen Androhung. Gegen Festsetzung Einspruch (§ 133 FGG.) oder sofortige (binnen 2 Wochen) Beschwerde (§ 139 FGG.), gegen die Verwerfung des Einspruchs sofortige (binnen zwei Wochen) Beschwerde an das Landgericht (§ 139 FGG.)	—	Nach § 319 Abs. 2 HGB. ist das Ordnungsstrafverfahren (entgegen § 14 HGB.) ausgeschlossen, wenn es sich um folgende Anmeldungen zum Handelsregister des Sitzes der Gesellschaft handelt: 1. § 195 Abs. 1: Anmeldung der AG. zur Eintragung; 2. § 277 Abs. 1: Anmeldung der Abänderung des Gesellschaftsvertrags; 3. § 280 Abs. 1: Anmeldung des Beschlusses über die Erhöhung des Grundkapitals; 4. § 284 Abs. 1: Anmeldung der Erhöhung des Grundkapitals; 5. § 304 Abs. 3: Anmeldung des Beschlusses auf Übernahme der Gesellschaft durch eine öffentl.-rechtl. Körperschaft; 6. § 305 Abs. 2: Anmeldung der Erhöhung des Grundkapitals bei Fusion
10	§ 244 KonkO.	Tatbestände der §§ 239—241 KonkO., vgl. II	Mitglieder des Vorstandes und Liquidatoren	vgl. II	vgl. II	vgl. II	vgl. II	vgl. II	vgl. II

Das Arbeitsamt der Deutschen Rechtsanwaltschaft

Berlin W 30, Luitpoldstraße 20, teilt mit, daß die bereits in Heft 16/17 betonte ungünstige Lage des juristischen Arbeitsmarkts sich weiter verschärft hat. Auch in der sonst lebhaftesten Zeit der Pfingstferien und herannahenden Gerichtsferien ist z. B. die Anforderung von Vertretern nur gering. Demgegenüber wächst stetig die Zahl der beschäftigungslosen Juristen. Es wird nochmals nachdrücklich um die tatkräftige Förderung der Aufgaben des Arbeitsamts seitens aller Kollegengruppen gebeten.

Für die Schriftleitung verantwortlich: Justizrat Dr. Dr. Julius Magnus, Berlin W 62, Maaßenstraße 27. (Fernsprecher: Lützow 6363)
Druck: Oscar Brandstetter in Leipzig.